سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٦١٢)

يثبت تبعا

وتطبيقاتها من مصنفات أصول الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

" والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإجارة والصداق والخلع والصلح وأما القهرية كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس إلى بيع الرهن قهرا فلا يدخلان والفرق أن عقود الإختيار مصونة عن الغرر بخلاف التصرف القهري ولما نقصت الهبة عن تعبدات البيع فرق بينهما في الجديد فقال لا يدخلان فيها وألحقها في القديم بالبيع

والثاني

بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه فإنه يتبعه وإن كان منفصلا عنهما فإن لم يكن معه أحدهما فوجهان وإن كانا معدومين تبع السابي قطعا وكذلك ولد المسلم يتبعه إذا كانت أمه كافرة وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغا ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية أبيه على وجه تبعا **ومما يثبت تبعا لا** ابتداء إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال ففي الإفطار وجهان أحدهما لايثبت لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى وأصحهما ثبوته ضمنا كشهادة النساء على الولادة ثبتت ويثبت النسب تبعا ولو شهدت به ابتداء لم يسمع ." [1]

" وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب فصرح القاضي في خلافه وفي المجرد وابن عقيل في مفرداته وابن الزاغوني والأكثرون بالوجوب قال القاضي في خلافه كلام أحمد أنه لا فرق في ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين من اشتراط انتفاء الحرفة للإنفاق وهو ضعيف وأظهر منه أن يخرج على الخلاف في إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه ومنها أن الفقير المكتسب هل يحتمل العقل مع العاقلة فيه روايتان ومنها الجزية هل تجب على الفقير المكتسب على روايتين أشهرهما الوجوب القاعدة الثالثة والثلاثون بعد **المائة يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا في مسائل منها شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ولا يثبت النسب بشهادتهن به استقلالا ومنها شهادة النساء على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرة إن سقط ميتا والدية إن سقط حيا ومنها شهادة امرأة على الرضاع يقبل على المذهب ويترتب على ذلك انفساخ النكاح ومنها لو شهد واحد برؤية هلال رمضان ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال فهل يفطرون أم لا على وجهين أشهرهما لا يفطرون لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد والثاني بلى ويثبت الفطر تبعا للصوم ومن الأصحاب من قال إن كان غيما أفطروا وإلا فلا ومنها لو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر ومن الأصحاب من اقتضى كلامه حكاية الإنفاق عليه لأن وقت الفطر تابع لوقت صلاة المغرب وله مأخذ آخر وهو أن للغروب عليه أمارات تورث ظنا بانفرادها فإذا انضم إليها قول الثقة قوي بخلاف الشهادة برؤية هلال الفطر ومنها صلاة التراويح ليلة الغيم تبعا للصيام على أحد الوجهين وذكر القاضي احتمالا بثبوت سائر الأحكام المعلقة بالشهر من وقوع الطلاق المعلق به وحلول آجال الديون وهو ضعيف هنا نعم إذا شهد واحد برؤية الهلال ثبت به الشهر وترتبت عليه هذه الأحكام وإن كانت لا تثبت بشهادة واحدة ابتداء صرح به ابن عقيل في عمد الأدلة ومنها لو حلف بالطلاق على حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قاله فرواه واحد ثبت الحديث به ووقع الطلاق وإن كان الطلاق لا يثبت بخلاف واحد ذكره ابن عقيل في

---

(١) المنثور، ٢٣٩/١

(١) ".

" من صداقي فطلقها أنه يبرأ من صداقها ويقع الطلاق بائنا لأن تعليق الإبراء أقرب إلى الصحة من تعليق التمليك لتردد الإبراء بين الإسقاط والتمليك يقع معلقا في الجعالة والسبق فهاهنا كذلك ومنها إذا قال من أسلم على أكثر من أربع نسوة كلما أسلمت واحدة منكن فهي طالق فهل يصح على وجهين أحدهما لا يصح لأن الطلاق اختيار والاختيار لا يتعلق بالشرط والثاني يصح لأن الطلاق يقبل التعليق **والاختيار يثبت تبعا له** وضمنا ومنها إذا قال رجل لآخر أعتق عبدك عني وعلي ثمنه فقال القاضي في خلافه هو استدعاء للعتق والملك يدخل تبعا وضمنا لضرورة وقوع العتق له وصرح بأنه ملك قهري حتى أنه يثبت للكافر على المسلم إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلما والمستدعي كافرا مع أنه منع من شراء الكافر من يعتق عليه بالملك من المسلمين حيث كان العقد موضوعا فيه للملك دون العتق وكذلك على قياس قوله سراية عتق الشريك وأولى إتلاف محض يحصل بغير اختيار أحد ولا قصده ويتفرع على ذلك إذا أعتق الكافر الموسر شركا له من عبد مسلم فإنه يسري ولا يخرج على الخلاف في شراء مسلم يعتق عليه بملكه كما فعل أبو الخطاب وغيره ومنها صلاة الحاج عن غيره ركعتي الطواف تحصل ضمنا وتبعا للحج وإن كانت الصلاة لا تقبل النيابة استقلالا وقد أشار الإمام أحمد إلى هذا في رواية الشالنجي ومنها أن الوكيل ووصي اليتيم لهما أن يبتاعا بزائد على ثمن المثل ما يتغابن بمثلها عادة ولا يجوز لهما هبة ذلك القدر ابتداء ذكره القاضي وغيره ولكنهم جعلوا مأخذه أن المحاباة ليست ببذل صريح وإنما فيها معنى البذل وجعلها من هذه القاعدة أولى ومنها لو كان له أمتان لكل منهما ولد فقال أحدهما ولدي ثم مات ولم يتبين ولم يبين وارثه ولم يوجد قافة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهو حر وأمه معتقة بالاستيلاد وإن كان أقر أنه أحبلها في ملكه وهل يثبت نسب الولد ويرثه أم لا على وجهين أحدهما أنه لا يثبت نسبه ولا يرث به وهو الذي ذكره القاضي في المجرد وابن عقيل والسامري لأن القرعة لا مدخل لها في الأنساب قال القاضي وهذان الوجهان مخرجان من الخلاف في دخول القرعة فيما إذا زوج الوليان فلم يعلم السابق منهما والثاني يثبت نسبه ويرث وهو الذي ذكره القاضي في خلافه وصاحب التلخيص وذكر صاحب التلخيص أنه قياس المذهب لأنه حر استندت حريته إلى الإقرار فأشبه ما لو

(٢) ".

" ومنها إخباره بغروب الشمس في رمضان فإنه يبيح الفطر صرح به الأصحاب ولم يجعلوه كالشهادة على هلال شوال والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن وقت الفطر ملازم لوقت صلاة المغرب فإذا ثبت دخول وقت الصلاة بإخبار الثقة ثبت دخول وقت الإفطار تبعا له **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا بخلاف الشهادة بهلال شوال والثاني أن إخبار الثقة هنا يقارنه أمارات تشهد بصدقه لأن وقت الغروب يتميز بنفسه وعليه أمارات تورث غلبة الظن فإذا انضم إليها إخبار

(١) القواعد لابن رجب، ص/٣٤٢

(٢) القواعد لابن رجب، ص/٣٤٤

الثقة قوي الظن وربما أفاد العلم بخلاف هلال الفطر فإنه لا أمارة عليه وفي صحيح ابن حبان من حديث سهل بن سعد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان صائما أمر رجلا فأوفى على شيء فإذا قال قد غابت الشمس أفطر وصح عن ابن عباس أنه كان يضع طعامه عند الفطر في رمضان ويبعث إقرارا يرقب الشمس فإذا قال قد وجبت قال كلوا ومن ذلك قبوله قول الأمناء ونحوهم ممن يقبل قوله في تلف مال أو ثمن عليه من مال أو غيره ومنه أيضا قبول قول المعتدة في انقضاء عدتها بالأقراء ولو في شهر في أحد الوجهين والمنصوص أنه لا يقبل إلا بالبينة في الشهر وفرق صاحب الترغيب بين من لها عادة منتظمة فلا يقبل مخالفتها إلا ببينة بخلاف من لا عادة لها وفي الفنون لابن عقيل لا يقبل مع فساد النساء إلا ببينة تشهد أن هذه عادتها أو أنها رأت الحيض على هذا المقدار وتكرر ثلاثا القسم الثاني ما عمل بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها وله صور كثيرة منها إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج أنه لم توصلها النفقة الواجبة ولا الكسوة فقال الأصحاب القول قولها مع يمينها لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلى العادة وخرجه وجها من المسائل المختلف فيها كما سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى قال وإذا وجد معها نظير الصداق أو الكسوة ولم يعلم لها سبب يملك ذلك به من غير الزوج فينبغي أن يخرج على وجهين كما إذا أصدقها تعليم سورة ثم وجدت متعلمة لها بعد مدة وقالت لم يعلمني الزوج وادعى هو أنه علمها فإن في المسألة وجهين ومنها إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في زوالها

" (١).

" مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن ألف يغلبوا الفين علمنا أن ثبات الواحد للعشرة منسوخ وإن كان ذلك غير مصرح به وإنما هو نبه عليه فصح أن القياس ينسخ النص والجواب أنه ليس في الآية المنسوخة ثبات الواحد للعشرة فيكون هذا التنبيه قد نسخه فان كان ذلك معلوما من قوله فإن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين من حيث كان ذلك يفيد أن يثبت كل واحد بإزاء عشرة حتى يكون العشرون بإزاء مائتين فمفهوم ايضا من قوله وإن يكن منكم مائة صابرة ثبات الواحد للاثنين لأنه لا يكون مائة بإزاء مائتين إلا وكل واحد منهم بإزاء اثنين ويبين ذلك أنه ورد عقيب قوله الآن خفف الله عنكم يفيد رفع ثبات العشرين للمائتين والا لم يكن التخفيف حاصلا وقد قيل إن ثبات الواحد للعشرة مفهوم من الاية المنسوخة من فحوى القول باب نسخ فحوى القول ووقوع النسخ به

أما وقوع النسخ به فجائز لأنه إن كان قول الله عز و جل فلا تقل لهما اف يدل من جهة اللغة على المنع من الضرب فاللفظ المفيد للشيء من جهة اللغة يجوز أن يقع النسخ به وإن كان يدل عليه من جهة الأولى فهو آكد من اللفظ فجاز وقوع النسخ به أيضا ويجوز أن ينسخ الأصل والفحوى إن كانا مما يجوز نسخهما وأما نسخ الأصل فانه يفيد نسخ

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٣٩٠

الفحوى لأنه **إنما يثبت تبعا له** فاذا ارتفع الأصل ارتفع ما يتبعه ويجوز أن تدل دلالة على ثبوت الفحوى فلا يحكم بثبوته إذا ارتفع الأصل إلا لدليل مستأنف فأما ." (١)

" وأصحابنا ينفصلون عن ذلك بأن المحرم من البر علته واحدة وهي الكيل إلا أن المحرم هو ما يتأتى فيه الكيل دون ما لا يتأتى فيه الكيل لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهي عن بيع البر بالبر إلا كيلا بكيل فأجاز بالكيل ما منع منه بغير كيل والذي يجوز بيعه إذا تساوى في الكيل هو ما يتأتى فيه الكيل فيجب أن يكون ما يتأتى فيه الكيل هو ما يحرم بيعه إذا تفاضل في الكيل فهذا هو الكلام في وجود العلة في الأصل والفرع

فأما طريق وجودها فيهما فقد يجوز أن تكون أمارة تفضي إلى الظن وقد تكون دلالة تقتضي وجودها فيهما ضرورة ولا فرق بين هذه الأقسام في صحة القياس لأنه إذا جاز أن يعلق الحكم بما يظنه علة الحكم جاز أن يعلق الحكم بما ظن وجوده من علة الحكم ألا ترى أنا يظن مجيء المطر إذا ظننا بخبر من ظاهره الصدق وجود الغيم كما يظن ذلك وإن علمنا وجود الغيم فاذا جاز لنا التسوية بين الأصل والفرع إذا ظننا اشتراكهما في الاوصاف جاز ذلك مع العلم المكتسب لاشتراكهما في الأوصاف وكان جواز ذلك في العلم الضروري باشتراكهما في الأوصاف أحق باب في أنه لا بد في القياس من علة وأنه لا بد أن يكون إليهما طريق

اعلم أن القياس الشرعي لا بد فيه من أصل وفرع يثبت فيه حكم الأصل وليس يخلو القائس إما أن يثبت الحكم في الفرع تبعا لثبوته في الأصل **أولا يثبت تبعا له** فان لم يثبته تبعا للأصل كان مبتدئا بالحكم غير قائس وإن أثبت الحكم في الفرع تبعا لثبوته في الأصل ولم يعتبر شبها بين الفرع والأصل لم يكن بأن يتبع الفرع هذا الأصل بأولى من أن لا يتبعه إياه ويتبعه أصلا ويجب أن يكون لذلك الشبه تعلق بالحكم وتأثير فيه وإلا لم يكن القائس بأن يعتبر ذلك الشبه بأولى من أن لا يعتبره ويعتبر شبها آخر بين الفرع وبين أصل ." (٢)

"الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالثَّلاَثُونَ بَعْدَ الْمِائَةِ:

يَثْبُتُ تَبَعًا مَا لاَ يَثْبُتُ اسْتِقْلاَلاً فِي مَسَائِلَ:

منها: شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِالْوِلاَدَةِ يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ وَلاَ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِشَهَادَتِهِنَّ بِهِ اسْتِقْلاَلاً.

وَمنها: شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَى إسْقَاطِ الْجَنِينِ بِالضَّرْبَةِ يُوجِبُ الْغُرَّةَ إنْ سَقَطَ مَيِّتًا وَالدِّيَةَ إنْ سَقَطَ حَيًّا.

وَمنها: شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَلَى الرَّضَاعِ يُقْبَلُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ انْفِسَاخُ النِّكَاحِ.

وَمنها: لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ رَمَضَانَ ثُمَّ أَكْمَلُوا الْعِدَّةَ وَلَمْ يَرَوْا الْهِلاَلَ فَهَلْ يُفْطِرُونَ أَمْ لاَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَشْهَرُهُمَا: لاَ يُفْطِرُونَ لِئَلاَ يُؤَدِّيَ إلَى الْفِطْرِ بِقَوْلِ وَاحِدٍ. وَالثَّانِي: بَلَى ! وَيَثْبُتُ الْفِطْرُ تَبَعًا لِلصَّوْمِ وَمِنْ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ إنْ كَانَ غَيْمًا أَفْطَرُوا وَإِلاَ فَلاَ.

وَمنها: لَوْ أَخْبَرَ وَاحِدٌ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ جَازَ الْفِطْرُ وَمِنْ الأَصْحَابِ مَنْ اقْتَضَى كَلاَمُهُ حِكَايَةَ الاتفَاقِ عَلَيْهِ؛ لاِنَّ وَقْتَ الْفِطْرِ

---

(١) المعتمد، ٤٠٤/١

(٢) المعتمد، ٢٤٨/٢

تَابِعٌ لِوَقْتِ صَلاَةِ الْمَغْرِبِ، وَلَهُ مَأْخَذٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ لِلْغُرُوبِ عَلَيْهِ أَمَارَاتٌ تُورِثُ ظَنًّا بِانْفِرَادِهَا فَإِذَا انْضَمَّ إلَيْهَا قَوْلُ الثِّقَةِ قَوِيَ بِخِلاَفِ الشَّهَادَةِ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ الْفِطْرِ.

وَمنها: صَلاَةُ التَّرَاوِيحِ لَيْلَةَ الْغَيْمِ تَبَعًا لِلصِّيَامِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَذَكَرَ الْقَاضِي احْتِمَالاً بِثُبُوتِ سَائِرِ الأَحْكَامِ الْمُعَلَّقَةِ بِالشَّهْرِ مِنْ وُقُوعِ الطَّلاَقِ الْمُعَلَّقِ بِهِ وَحُلُولِ آجَالِ الدُّيُونِ وَهُوَ ضَعِيفٌ هُنَا، نَعَمْ ! إذَا شَهِدَ وَاحِدٌ بِرُؤْيَةِ الْهِلاَلِ ثَبَتَ بِهِ الشَّهْرُ وَتَرَتَّبَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الأَحْكَامُ وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةٍ وَاحِدَةٍ ابْتِدَاءً صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِ الأَدِلَّةِ.

وَمنها: لَوْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ عَلَى حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا قَالَهُ فَرَوَاهُ وَاحِدٌ ثَبَتَ الْحَدِيثُ بِهِ وَوَقَعَ الطَّلاَقُ وَإِنْ كَانَ الطَّلاَقُ لاَ يَثْبُتُ بِخَبَرٍ وَاحِدٍ ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْعُمَدِ أَيْضًا، وَيَتَخَرَّجُ عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلاَقِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ:

وَمنها: لَوْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ أَنَّهُ مَا غَصَبَ شَيْئًا ثُمَّ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَهَلْ يَقَعُ بِهِ الطَّلاَقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَحَكَاهُمَا الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ فِي كِتَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ وَالْآمِدِيُّ رِوَايَتَيْنِ وَجَزَمَ الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الْفُصُولِ وَصَاحِبُ الْمُغْنِي بِعَدَمِ الْوُقُوعِ وَاخْتَارَ السَّامِرِيُّ الْوُقُوعَ وَقَالَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الْهِدَايَةِ: وَعِنْدِي أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ مَنْ عَفَا عَنْ الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي فِي الطَّلاَقِ أَنْ لاَ يَحْكُمَ عَلَيْهِ بِهِ وَلَوْ ثَبَتَ الْغَصْبُ بِرَجُلَيْنِ.

وَمنها: لَوْ عَلَّقَ الطَّلاَقَ بِالْوِلاَدَةِ فَشَهِدَ بِهَا النِّسَاءُ حَيْثُ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي وِلاَدَتِهَا هَلْ يَقَعُ." [1]

"الطَّلاَقُ؟ الْمَشْهُورُ الْوُقُوعُ وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ وَتَبِعَهُ الشَّرِيفُ أَبُو حَفْصٍ وَأَبُو الْمَوَاهِبِ الْعُكْبَرِيُّ وَأَبُو الْخَطَّابِ وَالأَكْثَرُونَ وَيَشْهَدُ لَهُ نَصُّ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا إذَا قَالَ لَهَا إنْ حِضْت فَأَنْت وَضَرَّتُك طَالِقٌ فَشَهِدَ النِّسَاءُ بِحَيْضِهَا طَلُقَتَا جَمِيعًا، وَخَرَّجَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ لاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ مِنْ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَمنها: لَوْ ادَّعَى الْمُكَاتَبُ إذَا أَخَّرَ نُجُومَ الْكِتَابَةِ فَأَنْكَرَ السَّيِّدُ فَأَتَى الْمُكَاتَبُ بِشَاهِدَيْنِ وَيَمِينٍ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى مَا قَالَ فَهَلْ يُعْتَقُ أَمْ لاَ؟ قَالَ الْخِرَقِيِّ يُعْتَقُ وَلَمْ يَحْكِ صَاحِبُ الْمُغْنِي فِيهِ خِلاَفًا وَحَكَى صَاحِبُ التَّرْغِيبِ فِيهِ وَجْهَيْنِ.

وَمنها: إذَا وَقَفَ وَقْفًا مُعَلَّقًا بِمَوْتِهِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْمَنْصُوصِ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيِّ وَقَالَ الْقَاضِي: لاَ يَصِحُّ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لاِنَّهَا وَصِيَّةٌ وَالْوَصَايَا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ.

وَمنها: الْبَرَاءَةُ الْمُعَلَّقَةُ بِمَوْتِ الْمُبَرِّئِ تَصِحُّ أَيْضًا لِدُخُولِهَا ضِمناً فِي الْوَصِيَّةِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْمَرُّوذِيّ وَقَالَهُ الْقَاضِي وَالأَصْحَابُ وَكَذَا إبْرَاءُ الْمَجْرُوحِ لِلْجَانِي مِنْ دَمِهِ أَوْ تَحْلِيلِهِ مِنْهُ يَكُونُ وَصِيَّةً مُعَلَّقَةً بِمَوْتِهِ، وَهَلْ هِيَ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ؟ عَلَى طَرِيقَيْنِ فَعِنْدَ الْقَاضِي هِيَ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ فَيُخَرَّجُ عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ لَيْسَ الإِبْرَاءُ وَالْعَفْوُ وَصِيَّةً؛ لاِنَّهُ إسْقَاطٌ لاَ تَمْلِيكٌ وَقَالَ الْآمِدِيُّ: هُوَ الْمَذْهَبُ. قَالَ: وَإِنَّمَا يَكُونُ إبْرَاءً مَحْضًا قَبْلَ الاِنْدِمَالِ فَأَمَّا بَعْدَهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

وَمنها: إذَا قَالَ إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَتَدْخُلُ الْمُعَاوَضَةُ تَبَعًا لِلطَّلاَقِ إذَا قَبِلَتْهُ فَإِنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ قَبُولِهَا، كَذَلِكَ لَوْ قَالَتْ لَهُ: إنْ طَلَّقْتنِي فَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَطَلَّقَهَا بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: ذَكَرَ الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ فِيهِ خِلاَفًا وَقَاس الشَّيْخُ عَلَيْهِ مَا إذَا قَالَتْ: إنْ طَلَّقْتنِي فَأَنْت بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِي

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي، ص/٣٢٢

فَطَلَّقَهَا أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ صَدَاقِهَا وَيَقَعُ الطَّلاَقُ بَائِنًا؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ الْإِبْرَاءِ أَقْرَبُ إِلَى الصِّحَّةِ مِنْ تَعْلِيقِ التَّمْلِيكِ لِتَرَدُّدِ الْإِبْرَاءِ بَيْنَ الْإِسْقَاطِ وَالتَّمْلِيكِ يَقَعُ مُعَلَّقًا فِي الْجَعَالَةِ وَالسَّبْقِ فَهَاهُنَا كَذَلِكَ.

ومنها: إِذَا قَالَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ فَهِيَ طَالِقٌ فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلاَقَ اخْتِيَارٌ وَالِاخْتِيَارُ لاَ يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلاَقَ يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ **وَالِاخْتِيَارَ يَثْبُتُ تَبَعًا لَهُ** وَضِمْنًا.

ومنها: إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ فَقَالَ الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ هُوَ اسْتِدْعَاءٌ لِلْعِتْقِ وَالْمِلْكُ يَدْخُلُ تَبَعًا وَضِمْنًا لِضَرُورَةِ وُقُوعِ الْعِتْقِ لَهُ وَصَرَّحَ بِأَنَّهُ مِلْكٌ قَهْرِيٌّ حَتَّى أَنَّهُ يَثْبُتَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ الْمُسْتَدْعَى عِتْقُهُ مُسْلِمًا وَالْمُسْتَدْعِي كَافِرًا مَعَ أَنَّهُ مُنِعَ مِنْ شِرَاءِ الْكَافِرِ مَنْ يُعْتَقُ." (١)

"الْقِسْمُ الْأَوَّلُ. مَا تُرِكَ الْعَمَلُ فِيهِ بِالْأَصْلِ لِلْحُجَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَهِيَ قَوْلُ مَنْ يَجِبُ الْعَمَلُ بِقَوْلِهِ، وَلَهُ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ جِدًّا:

منها: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ بِشَغْلِ ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

ومنها: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ مَنْ عُلِمَ اشْتِغَالُ ذِمَّتِهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ.

ومنها: إِخْبَارُ الثِّقَةِ الْعَدْلِ بِأَنَّ كَلْبًا وَلَغَ فِي هَذِهِ الْإِنَاءِ.

وَمنها: إِخْبَارُهُ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلاَةِ.

ومنها: شَهَادَةُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ رَمَضَانَ فَإِنَّهُ مَقْبُولٌ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى لاَ بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ كَسَائِرِ الشُّهُودِ، وَفَرَّقَ أَبُو بَكْرٍ بَيْنَ أَنْ يَرَاهُ فِي الْمِصْرِ فَلاَ يُقْبَلُ وَبَيْنَ أَنْ يَرَاهُ خَارِجَ الْمِصْرِ فَيُقَدَّمُ الْمِصْرُ فَيُقْبَلُ خَبَرُهُ.

وَمنها: إِخْبَارُ الثِّقَةِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ فِي رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ وَالْجِمَاعُ.

وَمنها: إِخْبَارُهُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ فِي رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يُبِيحُ الْفِطْرَ؛ صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ وَلَمْ يَجْعَلُوهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى هِلاَلِ شَوَّالٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ وَقْتَ الْفِطْرِ مُلاَزِمٌ لِوَقْتِ صَلاَةِ الْمَغْرِبِ فَإِذَا ثَبَتَ دُخُولُ وَقْتِ الصَّلاَةِ بِإِخْبَارِ الثِّقَةِ ثَبَتَ دُخُولُ وَقْتِ الْإِفْطَارِ تَبَعًا لَهُ **وَقَدْ يَثْبُتُ تَبَعًا مَا** لاَ يَثْبُتُ اسْتِقْلاَلاً، بِخِلاَفِ الشَّهَادَةِ بِهِلاَلِ شَوَّالٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ إِخْبَارَ الثِّقَةِ هُنَا يُقَارِنُهُ أَمَارَاتٌ تَشْهَدُ بِصِدْقِهِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْغُرُوبِ يَتَمَيَّزُ بِنَفْسِهِ وَعَلَيْهِ أَمَارَاتٌ تُورِثُ غَلَبَةَ الظَّنِّ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَيْهَا إِخْبَارُ الثِّقَةِ قَوِيَ الظَّنُّ، وَرُبَّمَا أَفَادَ الْعِلْمَ بِخِلاَفِ هِلاَلِ الْفِطْرِ فَإِنَّهُ لاَ أَمَارَةَ عَلَيْهِ، وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: "كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَانَ صَائِمًا أَمَرَ رَجُلاً فَأَوْفَى عَلَى شَيْءٍ، فَإِذَا قَالَ قَدْ غَابَتْ الشَّمْسُ أَفْطَرَ "، وَصَحَّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَضَعُ طَعَامَهُ عِنْدَ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ وَيَبْعَثُ مرتقباً يَرْقُبُ الشَّمْسَ فَإِذَا قَالَ قَدْ وَجَبَتْ قَالَ: كُلُوا ".

وَمِنْ ذَلِكَ: قَبُولُهُ قَوْلَ الْأُمَنَاءِ وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي تَلَفِ مَالٍ أَوْ ثَمَنٍ عَلَيْهِ مِنْ مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَمِنْهُ أَيْضًا: قَبُولُ قَوْلِ الْمُعْتَدَّةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ وَلَوْ فِي شَهْرٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إلاَ بِالْبَيِّنَةِ فِي الشَّهْرِ، وَفَرَّقَ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ بَيْنَ مَنْ لَهَا عَادَةٌ مُنْتَظِمَةٌ فَلاَ يُقْبَلُ مُخَالِفَتُهَا إلاَ بِبَيِّنَةٍ، بِخِلاَفِ مَنْ لاَ عَادَةَ لَهَا، وَفِي الْفُنُونِ

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي، ص/٣٢٣

لِابْنِ عَقِيلٍ لاَ يُقْبَلُ مَعَ فَسَادِ النِّسَاءِ إلاَ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ عَادَتُهَا أَوْ أَنَّهَا رَأَتْ الْحَيْضَ عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ وَتَكَرَّرَ ثَلاَثًا.." (١)

"الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالثَّلاَثُونَ بَعْدَ الْمِائَةِ:

يَثْبُتُ تَبَعًا مَا لاَ يَثْبُتُ اسْتِقْلاَلاً فِي مَسَائِلَ:

منها: شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِالْوِلاَدَةِ يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ وَلاَ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِشَهَادَتِهِنَّ بِهِ اسْتِقْلاَلاً.

وَمنها: شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَى إسْقَاطِ الْجَنِينِ بِالضَّرْبَةِ يُوجِبُ الْغُرَّةَ إنْ سَقَطَ مَيِّتًا وَالدِّيَةَ إنْ سَقَطَ حَيًّا.

وَمنها: شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَلَى الرَّضَاعِ يُقْبَلُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ انْفِسَاخُ النِّكَاحِ.

وَمنها: لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ رَمَضَانَ ثُمَّ أَكْمَلُوا الْعِدَّةَ وَلَمْ يَرَوْا الْهِلاَلَ فَهَلْ يُفْطِرُونَ أَمْ لاَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَشْهَرُهُمَا: لاَ يُفْطِرُونَ لِئَلاَ يُؤَدِّيَ إلَى الْفِطْرِ بِقَوْلٍ وَاحِدٍ. وَالثَّانِي: بَلَى ! وَيَثْبُتُ الْفِطْرُ تَبَعًا لِلصَّوْمِ وَمِنْ الأَصْحَابِ مَنْ قَالَ إنْ كَانَ غَيْمًا أَفْطَرُوا وَإِلاَ فَلاَ.

وَمنها: لَوْ أَخْبَرَ وَاحِدٌ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ جَازَ الْفِطْرُ وَمِنْ الأَصْحَابِ مَنْ اقْتَضَى كَلاَمُهُ حِكَايَةَ الاِتفَاقِ عَلَيْهِ؛ لِانَّ وَقْتَ الْفِطْرِ تَابِعٌ لِوَقْتِ صَلاَةِ الْمَغْرِبِ، وَلَهُ مَأْخَذٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ لِلْغُرُوبِ عَلَيْهِ أَمَارَاتٌ تُورِثُ ظَنًّا بِانْفِرَادِهَا فَإِذَا انْضَمَّ إلَيْهَا قَوْلُ الثِّقَةِ قَوِيَ بِخِلاَفِ الشَّهَادَةِ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ الْفِطْرِ.

وَمنها: صَلاَةُ التَّرَاوِيحِ لَيْلَةَ الْغَيْمِ تَبَعًا لِلصِّيَامِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَذَكَرَ الْقَاضِي احْتِمَالاً بِثُبُوتِ سَائِرِ الأَحْكَامِ الْمُعَلَّقَةِ بِالشَّهْرِ مِنْ وُقُوعِ الطَّلاَقِ الْمُعَلَّقِ بِهِ وَحُلُولِ آجَالِ الدُّيُونِ وَهُوَ ضَعِيفٌ هُنَا، نَعَمْ ! إذَا شَهِدَ وَاحِدٌ بِرُؤْيَةِ الْهِلاَلِ ثَبَتَ بِهِ الشَّهْرُ وَتَرَتَّبَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الأَحْكَامُ وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةٍ وَاحِدَةٍ ابْتِدَاءً صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي عُمَدِ الأَدِلَّةِ.

وَمنها: لَوْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ عَلَى حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا قَالَهُ فَرَوَاهُ وَاحِدٌ ثَبَتَ الْحَدِيثُ بِهِ وَوَقَعَ الطَّلاَقُ وَإِنْ كَانَ الطَّلاَقُ لاَ يَثْبُتُ بِخَبَرٍ وَاحِدٍ ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْعُمَدِ أَيْضًا، وَيَتَخَرَّجُ عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلاَقِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ:

وَمنها: لَوْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ أَنَّهُ مَا غَصَبَ شَيْئًا ثُمَّ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَهَلْ يَقَعُ بِهِ الطَّلاَقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَحَكَاهُمَا الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ فِي كِتَابِ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ وَالْآمِدِيُّ رِوَايَتَيْنِ وَجَزَمَ الْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الْفُصُولِ وَصَاحِبُ الْمُغْنِي بِعَدَمِ الْوُقُوعِ وَاخْتَارَ السَّامِرِيُّ الْوُقُوعَ وَقَالَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الْهِدَايَةِ: وَعِنْدِي أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ مَنْ عَفَا عَنْ الْجَاهِلِ وَالنَّاسِي فِي الطَّلاَقِ أَنْ لاَ يَحْكُمَ عَلَيْهِ بِهِ وَلَوْ ثَبَتَ الْغَصْبُ بِرَجُلَيْنِ.

وَمنها: لَوْ عَلَّقَ الطَّلاَقَ بِالْوِلاَدَةِ فَشَهِدَ بِهَا النِّسَاءُ حَيْثُ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي وِلاَدَتِهَا هَلْ يَقَعُ." (٢)

"الطَّلاَقُ؟ الْمَشْهُورُ الْوُقُوعُ وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ وَتَبِعَهُ الشَّرِيفُ أَبُو حَفْصٍ وَأَبُو الْمَوَاهِبِ الْعُكْبَرِيُّ وَأَبُو الْخَطَّابِ وَالأَكْثَرُونَ وَيَشْهَدُ لَهُ نَصُّ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا إذَا قَالَ لَهَا إنْ حِضْت فَأَنْت وَضَرَّتُك طَالِقٌ فَشَهِدَ النِّسَاءُ بِحَيْضِهَا

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي، ص/٣٦٨

(٢) القواعد لابن رجب، ص/٣٢٢

طَلَّقَتَا جَمِيعًا، وَخَرَّجَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ فِيهِ وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ لاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ مِنْ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَمنها: لَوْ ادَّعَى الْمُكَاتَبُ إذَا أَخَّرَ نُجُومَ الْكِتَابَةِ فَأَنْكَرَ السَّيِّدُ فَأَتَى الْمُكَاتَبُ بِشَاهِدَيْنِ وَيَمِينٍ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى مَا قَالَ فَهَلْ يُعْتَقُ أَمْ لاَ؟ قَالَ الْخِرَقِيِّ يُعْتَقُ وَلَمْ يَحْكِ صَاحِبُ الْمُغْنِي فِيهِ خِلاَفًا وَحَكَى صَاحِبُ التَّرْغِيبِ فِيهِ وَجْهَيْنِ.

وَمنها: إذَا وَقَفَ وَقْفًا مُعَلَّقًا بِمَوْتِهِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْمَنْصُوصِ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيِّ وَقَالَ الْقَاضِي: لاَ يَصِحُّ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَالْوَصَايَا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ.

وَمنها: الْبَرَاءَةُ الْمُعَلَّقَةُ بِمَوْتِ الْمُبَرِّئِ تَصِحُّ أَيْضًا لِدُخُولِهَا ضِمناً فِي الْوَصِيَّةِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْمَرُّوذِيّ وَقَالَهُ الْقَاضِي وَالأَصْحَابُ وَكَذَا إبْرَاءُ الْمَجْرُوحِ لِلْجَانِي مِنْ دَمِهِ أَوْ تَحْلِيلِهِ مِنْهُ يَكُونُ وَصِيَّةً مُعَلَّقَةً بِمَوْتِهِ، وَهَلْ هِيَ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ؟ عَلَى طَرِيقَيْنِ فَعِنْدَ الْقَاضِي هِيَ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ فَيُخَرَّجُ عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ لَيْسَ الإِبْرَاءُ وَالْعَفْوُ وَصِيَّةً؛ لاِنَّهُ إسْقَاطٌ لاَ تَمْلِيكٌ وَقَالَ الآمِدِيُّ: هُوَ الْمَذْهَبُ. قَالَ: وَإِنَّمَا يَكُونُ إبْرَاءً مَحْضًا قَبْلَ الانْدِمَالِ فَأَمَّا بَعْدَهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

وَمنها: إذَا قَالَ إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَتَدْخُلُ الْمُعَاوَضَةُ تَبَعًا لِلطَّلاَقِ إذَا قَبِلَتْهُ فَإِنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ قَبُولِهَا، كَذَلِكَ لَوْ قَالَتْ لَهُ: إنْ طَلَّقْتنِي فَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ. فَطَلَّقَهَا بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: ذَكَرَ الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ فِيهِ خِلاَفًا وَقَاس الشَّيْخُ عَلَيْهِ مَا إذَا قَالَتْ: إنْ طَلَّقْتنِي فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِي فَطَلَّقَهَا أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ صَدَاقِهَا وَيَقَعُ الطَّلاَقُ بَائِنًا؛ لِانَّ تَعْلِيقَ الإِبْرَاءِ أَقْرَبُ إلَى الصِّحَّةِ مِنْ تَعْلِيقِ التَّمْلِيكِ لِتَرَدُّدِ الإِبْرَاءِ بَيْنَ الإِسْقَاطِ وَالتَّمْلِيكِ يَقَعُ مُعَلَّقًا فِي الْجَعَالَةِ وَالسَّبْقِ فَهَاهُنَا كَذَلِكَ.

وَمنها: إذَا قَالَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ فَهِيَ طَالِقٌ فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لِأنَّ الطَّلاَقَ اخْتِيَارٌ وَالاخْتِيَارُ لاَ يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ. وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأنَّ الطَّلاَقَ يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ **وَالِاخْتِيَارَ يَثْبُتُ تَبَعًا لَهُ** وَضِمْنًا.

وَمنها: إذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ فَقَالَ الْقَاضِي فِي خِلاَفِهِ هُوَ اسْتِدْعَاءٌ لِلْعِتْقِ وَالْمِلْكُ يَدْخُلُ تَبَعًا وَضِمْنًا لِضَرُورَةِ وُقُوعِ الْعِتْقِ لَهُ وَصَرَّحَ بِأَنَّهُ مِلْكٌ قَهْرِيٌّ حَتَّى أَنَّهُ يَثْبُتَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ إذَا كَانَ الْعَبْدُ الْمُسْتَدْعَى عِتْقُهُ مُسْلِمًا وَالْمُسْتَدْعِي كَافِرًا مَعَ أَنَّهُ مُنِعَ مِنْ شِرَاءِ الْكَافِرِ مَنْ يُعْتَقُ." (١)

"الْقِسْمُ الأَوَّلُ. مَا تُرِكَ الْعَمَلُ فِيهِ بِالأَصْلِ لِلْحُجَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَهِيَ قَوْلُ مَنْ يَجِبُ الْعَمَلُ بِقَوْلِهِ، وَلَهُ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ جِدًّا:

منها: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ بِشَغْلِ ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَمنها: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ مَنْ عُلِمَ اشْتِغَالُ ذِمَّتِهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ.

وَمنها: إخْبَارُ الثِّقَةِ الْعَدْلِ بِأَنَّ كَلْبًا وَلَغَ فِي هَذِهِ الإِنَاءِ.

وَمنها: إخْبَارُهُ بِدُخُولِ وَقْتِ الصَّلاَةِ.

وَمنها: شَهَادَةُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ رَمَضَانَ فَإِنَّهُ مَقْبُولٌ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى لاَ بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ كَسَائِرِ الشُّهُودِ، وَفَرَّقَ أَبُو بَكْرٍ بَيْنَ أَنْ يَرَاهُ فِي الْمِصْرِ فَلاَ يُقْبَلُ وَبَيْنَ أَنْ يَرَاهُ خَارِجَ الْمِصْرِ فَيُقَدَّمُ الْمِصْرُ فَيُقْبَلُ خَبَرُهُ.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٣٢٣

وَمنها: إِخْبَارُ الثِّقَةِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ فِي رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ وَالْجِمَاعُ.

وَمنها: إِخْبَارُهُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ فِي رَمَضَانَ فَإِنَّهُ يُبِيحُ الْفِطْرَ؛ صَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ وَلَمْ يَجْعَلُوهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى هِلاَلِ شَوَّالٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ وَقْتَ الْفِطْرِ مُلاَزِمٌ لِوَقْتِ صَلاَةِ الْمَغْرِبِ فَإِذَا ثَبَتَ دُخُولُ وَقْتِ الصَّلاَةِ بِإِخْبَارِ الثِّقَةِ ثَبَتَ دُخُولُ وَقْتِ الإِفْطَارِ تَبَعًا لَهُ **وَقَدْ يَثْبُتُ تَبَعًا مَا** لاَ يَثْبُتُ اسْتِقْلاَلاً، بِخِلاَفِ الشَّهَادَةِ بِهِلاَلِ شَوَّالٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ إِخْبَارَ الثِّقَةِ هُنَا يُقَارِنُهُ أَمَارَاتٌ تَشْهَدُ بِصِدْقِهِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْغُرُوبِ يَتَمَيَّزُ بِنَفْسِهِ وَعَلَيْهِ أَمَارَاتٌ تُورِثُ غَلَبَةَ الظَّنِّ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَيْهَا إِخْبَارُ الثِّقَةِ قَوِيَ الظَّنُّ، وَرُبَّمَا أَفَادَ الْعِلْمَ بِخِلاَفِ هِلاَلِ الْفِطْرِ فَإِنَّهُ لاَ أَمَارَةَ عَلَيْهِ، وَفِي صَحِيحِ ابْنِ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: "كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَانَ صَائِمًا أَمَرَ رَجُلاً فَأَوْفَى عَلَى شَيْءٍ، فَإِذَا قَالَ قَدْ غَابَتْ الشَّمْسُ أَفْطَرَ "، وَصَحَّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَضَعُ طَعَامَهُ عِنْدَ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ وَيَبْعَثُ مرتقباً يَرْقُبُ الشَّمْسَ فَإِذَا قَالَ قَدْ وَجَبَتْ قَالَ: كُلُوا ".

وَمِنْ ذَلِكَ: قَبُولُهُ قَوْلَ الْأُمَنَاءِ وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي تَلَفِ مَالٍ أَوْ ثَمَنٍ عَلَيْهِ مِنْ مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَمِنْهُ أَيْضًا: قَبُولُ قَوْلِ الْمُعْتَدَّةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالأَقْرَاءِ وَلَوْ فِي شَهْرٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِلاَ بِالْبَيِّنَةِ فِي الشَّهْرِ، وَفَرَّقَ صَاحِبُ التَّرْغِيبِ بَيْنَ مَنْ لَهَا عَادَةٌ مُنْتَظِمَةٌ فَلاَ يُقْبَلُ مُخَالِفَتُهَا إِلاَ بِبَيِّنَةٍ، بِخِلاَفِ مَنْ لاَ عَادَةَ لَهَا، وَفِي الْفُنُونِ لِابْنِ عَقِيلٍ لاَ يُقْبَلُ مَعَ فَسَادِ النِّسَاءِ إِلاَ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ عَادَتُهَا أَوْ أَنَّهَا رَأَتْ الْحَيْضَ عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ وَتَكَرَّرَ ثَلاَثًا.." (١)

"القاعدة التاسعة والأربعون: يغتفر ضمنا ما لا يغتفر قصدا

...

القاعدة التاسعة والأربعون: يغتفر ضمنا مالا يغتفر قصدا.

وردت هذه القاعدة بعدة صيغ منها الصيغة المذكورة وهي التي أوردها ابن نجيم١ وبمعناها قول الكرخي، وغيره: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وإن كان قد يبطل قصدا"٢.

ومنها لفظ آخر ذكره السيوطي، وابن نجيم، وغيرهما وهو: "يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها"٣، وعند ابن رجب "**يثبت تبعا** مالا يثبت استقلالا"٤، وقد ذكرت بصيغ أخرى لا تخرج عن هذا المعنى٥.

---

١ انظر: الأشباه والنظائر له ص١٢١.

٢ أصول الكرخي مع تأسيس النظر ١٦٦، وانظر: جامع الفصولين ٢/٢٣٣ (فصل ٣٩)، والوجيز ص٢٨٤.

٣ انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، ولابن نجيم ص١٢١، والمجلة مع شرحها ١/٤١، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٢٩.

٤ القواعد لابن رجب ص٢٩٨، وانظر: القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص١٠٠.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٣٦٨

٥ القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير رقم ١٥٦، وبدائع الفوائد ٤/٢٧، والإسعاف بالطلب ص١١٧.." (١)

" وعدمه لا يوجب بالاحتياط لانه لا يضمن بالشك

الأصل انه يفرق في الأخبار بين الأصل والفرع

قال من مسئلة أن المرأة إذا اخبرت بالرضاع بين الزوجين لم يفرق بينهما ويفرق في الفرع بطلاق أو خلع

الأصل انه يفرق بين العلم إذا ثبت ظاهرا وبينه إذا ثبت يقينا

قال من مسائلة أن ما علم يقينا يجب العمل به واعتقاده وما ثبت ظاهرا وجب العمل به ولم يجب اعتقاده وسيوضح هذا بالصلوات الخمس وبالوتر وكون الاذنين من الرأس علم ظاهرا فلم يجز اقامة فرض المسح بهما الذي يثبت يقينا وكون الحطيم من البيت علم ظاهر فلم يجز التوجه اليه في الصلاة مع استدبار البيت وقد ثبتت فرضية التوجه إلى البيت يقينا وإذا قضى القاضي بشيء ثم علم أنه أخطأ بدليل ظاهر ليس بمتيقن لم ينقض قضاءه وإذا ظهر خطأه بدليل متيقن من نص أو اجماع نقض قضاءه الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وأن كان قد يبطل قصدا قال من مسائله أن عزل الوكيل وهو **غائب يثبت تبعا لتصرف** الموكل فيه بنفسه ولو عزل الوكيل قصدا لم يصح حتى يعلم به ولو با ع عبدا دخل أطرافه في المبيع تبعا وكذا هواء الدار في بيع الدار وكذا الشرب في بيع الأرض ولو با ع الأطراف قصدا والهواء والشرب لم يصح ونظائرها كثيرة الأصل أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

قال من مسائلة أن من عقد على مال غيره أو نفس غيره ببيع أو نكاح أو غير ذلك بغير امره فبلغه الخبر فأجاز ذلك نفذ وصار العاقد كأنه وكيله بذلك العقد عندنا خلافا للشافعي لانه لا يقول بتوقف العقد

الأصل أن الموجود في حالة التوقف كالموجود في اصله قال من مسائلة أن الزوائد الحاصلة بعد العقد إذا اتصلت بالاجازة تصير للمشتري كالموجودة عند العقد ." (٢)

"وقت الوصية (ر ما كتب تحت المادة الرابعة عن أحكام الصغار) ويصح

الإقرار له بالشرط المذكور إذا بين سبباً صالحاً لملك الحمل للمقر به كإرث

أو وصية ويصح الإقرار به بدون أمه أيضاً بالشرط نفسه وإن لم يبين المقر سبباً

صالحاً

والفرق بين الإقرار له والإقرار به حيث يشترط لصحة الأول أن يبين المقر

سبباً صالحاً دون الثاني فإن المقر له في الثاني أهل للتملك على الإطلاق بخلافه

في الأول فإن الحمل ليس بأهل للتملك على الإطلاق وإذا بين سبباً

صالحاً يصح

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير – الرقمية، ٢/٥٩٥

(٢) أصول البزدوي، ص/٣٧١

(ج) ومنها ما لو أبطل المديون الأجل صح ويحل الدين مع أن الأجل صفة له والصفة تابعة للموصوف

(د) ومنها أن الدابة المبيعة إذا استحقت بالبينة وكانت قد ولدت في يد المشتري فإن ولدها يتبعها في الاستحقاق وإن لم يدعه المستحق ولكن بشرط القضاء به وهذا إذا سكت الشهود عنه أما إذا بينوا أنه لذي اليد أو سئلوا فقالوا لا ندري فلا يتبعها (ر الدر من الاستحقاق)

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٢٥٨

(تنبيه)

أقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر ومدته للفيل أحد عشر شهراً وللإبل والخيل والحمير سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوماً وللطير واحد وعشرون يوماً (ر القهستاني في الوصايا) ونقل في الدر المختار من الإقرار عن الجوهرة أن مدة الحمل في الشاة أربعة أشهر فليحرر ذلك

(تنبيه آخر)

مما تحسن الإشارة إليه هنا ما سيأتي في آخر شرح القاعدة الحادية والخمسين من أن **ما يثبت تبعاً لا** تراعى فيه شرائط الأصل كما لو أقر رجلان من الورثة أو رجل وامرأتان بابن للميت يثبت نسبه ويسري ثبوته على غير المقرين ولا تشترط له شروط الشهادة كما في درر الحكام من باب ثبوت النسب وكذلك يثبت نسب الولد بشهادة القابلة ويثبت استحقاق الإرث تبعاً له كما في جواهر الروايات نقلاً عن الشلبي

---." (١)

"مثال ذلك: أن الله أمر بالإعفاف -إعفاف النفس-، ولا يتحقق ذلك إلا بوسيلتين: إما بوطء الأمة، أو بالزواج بمن كان به شبق، فحينئذ يتعين عليه إحدى هاتين الوسيلتين، وهذا يؤخذ منه قاعدة الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عن الشيء أمر بأحد أضداده، نسأل الله (أن يوفقنا وإياكم لكل خير.

س: آخر سؤال، يقول: ما الفرق بين الأعراف والعادات؟ وجزاكم الله خيرًا.

ج: قاعدة العرف والعادة ستأتي بعد، أظن بيت أو بيتين ولعلنا نتكلم فيه عن الفرق بين العرف والعادة.

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٤٨

أحسن الله إليكم، وأثابكم وجعل ما قلتم به في ميزان حسناتكم ونفعنا بعلمكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد، نواصل ما كنا ابتدأنا به من شرح للقواعد الفقهية، نعم.

يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا

(الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، قال –رحمه الله تعالى– :

ومن مسائل الأحكام في التبع

يثبت لا إذا استقل فوقع

الحمد لله، يراد بالتبع، ما لا ينفصل عن غيره وما لا يستقل في الوجود عن غيره، فإذا كان التبع بهذه الصفة لا يستقل عن غيره، فإنه يثبت له حكم ما هو تابع له، ولا يفرد بحكم مستقل، إلا إذا استقل التابع وحده، ولم يكن مندرجًا تحت المتبوع، فإنه حينئذ يأخذ حكمًا مستقلًا.

ومثال ذلك: لا يجوز بيع حمل الشاة وحده، فهنا أفرد التبع وهو حمل الشاة بحكم مستقل لكونه قد استقل ووقع مستقلا عن المتبوع، لكن لو با ع الإنسان الشاة بحملها جاز ذلك وصح؛ لأن التبع هنا ثبت حكمه تابعًا لما هو تابع له، والشاة يجوز بيعها، فجاز أن يدخل في بيع الشاة ما هو تابع لها في الوجود، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((((١٠٤) .." [(١)]

"والنسيان من العوارض التي ترفع التكليف لكنه ليس رفعاً مطلقاً وإنما هو رفعاً مؤقتاً أي حتى يزول النسيان ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك ﴾ قوله ﴿ لا كفارة لها لا كفارة لها لا ذلك ﴾ إشارة هنا إلى أن الناسي معفو عنه حال نسيانه فقط، والنسيان ليس بمسقط للعبادة كله، إلا إذا كانت العبادة تفوت مثل لو نسي صلاة العيدين ولم يعلم إلا بعد خروج الناس سقطت لأنه لا يمكن أن يتدارك، فإن أمكن تدارك العبادة فإنها لا تسقط فمن أكل أو شرب في نهار رمضان ناسياً فصومه صحيح لكن ليس معنى النسيان أن يستمر بالأكل أو الشرب فإذا تذكر وجب عليه أن يتدارك وأن يمتنع بل لو كان في فمه لقمة لوجب أن يطرحها ولو أدخلها بعد تذكره فإنه يكون قد أفطر متعمداً.

الأدلة على ذلك:

هي نفس أدلة الخطأ، ومن ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام ﴿ من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة له إلا ذاك ﴾ (١).

كذلك الإجماع: فالإجماع منعقد على أن من نسي عبادة فلا إثم عليه، لكنه مطالب بغعل ما نسيه بعد التذكر إن كان هذا الشيء يمكن تداركه.

أقسام النسيان:

---

(١) شرح منظومة القواعد الفقهية– الشثري، ص/٩٠

١/ نسيان حقوق الله عز وجل، هذا معفو عنه حال نسيانه، وحقوق الله بالنسبة لنسيانها على صورتين:

أ- أن يكون مطالب بفعل ثم ينسى ويترك.

ب- أن يكون مطالب بترك ثم ينسى ويفعل.

٢/ حقوق العباد ويتعلق بها أمران كما تقدم:

أ- التأثيم: فالأصل أن حقوق العباد يحرم الاعتداء عليها، ويأثم الإنسان بذلك ولكن النسيان يسقط الإثم.

ب- ضمان حقوق العباد هذه لا تسقط بالنسيان، فيضمن ما أتلفه حال نسيانه، وهذا معنى قوله﴿لكن مع الإتلاف يثبت البدل﴾.

يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا

- ٢٧ -

ومن مسائل الأحكامِ في التبع ... يثبتُ لا إذا استقلَ فوقع

---

(١) رواه البخاري ومسلم.." (١)

"هذه القاعدة أوردها المؤلف يريد بها القاعدة التي يعبر عنها الفقهاء بقولهم ﴿**يثبت تبعاً** ما لم يثبت استقلالاً﴾.

معنى هذه القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أن الشيء يكون له حكم خاص انفراده واستقلالاً عن غيره ولكنه إذا كان تبعاً لغيره فإنه يتغير الحكم.

مثال ذلك: لو صلى إنسان منفرداً ثم جلس بعد الركعة الأولى للتشهد متعمداً بطلت صلاته لأن هذا ليس هو موضع التشهد، لكن لو دخل مع الإمام لصلاة الظهر مثلاً وقد سبقه بركعة إذا جلس الإمام بعد الثانية وهي الركعة الأولى للمسبوق فإنه يجلس تبعاً لإمامه. ولذلك قالوا ﴿**يثبت تبعاً** ما لم يثبت استقلالاً﴾.

مثال آخر: بيع التمر قبل بدو صلاحه لا يجوز ولكن لو با ع التمر قبل بدو الصلاح مع الأصل فلا حرج في ذلك، فهذا جائز تبعاً لغيره واستغلالاً لا يجوز إلا بشرط قطعة في الحال إذا كان ينتفع منه كعلفٍ لبهائمه مثلاً.

إطلاقات القاعدة:

١/ يغتفر للتوابع ما لا يغتفر لغيرها.

٢/ يغتفر للشيء ضمناً ما لا يغتفر لغيره قصداً.

٣/ قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً.

إعمال العرف

- ٢٨ -

والعرف معمول به إذا ورد ... حكم من الشرع الشريف لم يحد

---

(١) شرح منظومة القواعد الفقهية/ الصقعبي، ص/٦٨

بين هذه القاعدة والقاعدة التي ذكرناها سابقاً وهي قاعدة ﴿والأصل في عادتنا الإباحة﴾ بينهما فرق يسير، فالعادة التي ذكرها المؤلف أولاً هي عادة الناس مما خلت منه الشريعة من حيث أقوالهم وطريقة مناسباتهم. أما العادة هنا ليس المراد منها العرف العام بل العرف الجزئي.

معنى ذلك: أن الشارع إذا حكم بشيء ولم يحده فإنه يرجع لتحديدة وتعريفه إلى العرف ولذلك إذا قال الفقهاء كل ما أمر الشارع به أو نهى عنه ولم يحده ويفسره أو يضبطه بأحكام فإن وتفسيره راجعٌ إلى العرف.

مثال ذلك: الآن الحركة الزائدة في الصلاة تبطل الصلاة إذا كثرت وكانت من غير جنس الصلاة وحد الحركة الكثيرة يُرجع فيه إلى العرف.." (١)

"مثال ذلك: أن الله أمر بالإعفاف –إعفاف النفس–، ولا يتحقق ذلك إلا بوسيلتين: إما بوطء الأمة، أو بالزواج بمن كان به شبق، فحينئذ يتعين عليه إحدى هاتين الوسيلتين، وهذا يؤخذ منه قاعدة الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عن الشيء أمر بأحد أضداده، نسأل الله – عز وجل – أن يوفقنا وإياكم لكل خير.

س: آخر سؤال، يقول: ما الفرق بين الأعراف والعادات؟ وجزاكم الله خيرًا.

ج: قاعدة العرف والعادة ستأتي بعد، أظن بيت أو بيتين ولعلنا نتكلم فيه عن الفرق بين العرف والعادة.

أحسن الله إليكم، وأثابكم وجعل ما قلتم به في ميزان حسناتكم ونفعنا بعلمكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد، نواصل ما كنا ابتدأنا به من شرح للقواعد الفقهية، نعم.

يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، قال –رحمه الله تعالى– :

ومن مسائل الأحكام في التبع

ثبت لا إذا استقل فوقع

ژ

الحمد لله، يراد بالتبع، ما لا ينفصل عن غيره وما لا يستقل في الوجود عن غيره، فإذا كان التبع بهذه الصفة لا يستقل عن غيره، فإنه يثبت له حكم ما هو تابع له، ولا يفرد بحكم مستقل، إلا إذا استقل التابع وحده، ولم يكن مندرجًا تحت المتبوع، فإنه حينئذ يأخذ حكمًا مستقلًا.

ومثال ذلك: لا يجوز بيع حمل الشاة وحده، فهنا أفرد التبع وهو حمل الشاة بحكم مستقل لكونه قد استقل ووقع مستقلا عن المتبوع، لكن لو باع الإنسان الشاة بحملها جاز ذلك وصح؛ لأن التبع هنا ثبت حكمه تابعًا لما هو تابع له، والشاة يجوز بيعها، فجاز أن يدخل في بيع الشاة ما هو تابع لها في الوجود، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ

---

(١) شرح منظومة القواعد الفقهية/ الصقعبي، ص/٦٩

أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ ﴾ (١) .

(١) – سورة النور آية : ٣١.." [1]

"مثال ذلك: أن الله أمر بالإعفاف –إعفاف النفس–، ولا يتحقق ذلك إلا بوسيلتين: إما بوطء الأمة، أو بالزواج بمن كان به شبق، فحينئذ يتعين عليه إحدى هاتين الوسيلتين، وهذا يؤخذ منه قاعدة الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عن الشيء أمر بأحد أضداده، نسأل الله – عز وجل – أن يوفقنا وإياكم لكل خير.

س: آخر سؤال، يقول: ما الفرق بين الأعراف والعادات؟ وجزاكم الله خيرًا.

ج: قاعدة العرف والعادة ستأتي بعد، أظن بيت أو بيتين ولعلنا نتكلم فيه عن الفرق بين العرف والعادة.

أحسن الله إليكم، وأثابكم وجعل ما قلتم به في ميزان حسناتكم ونفعنا بعلمكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد، نواصل ما كنا ابتدأنا به من شرح للقواعد الفقهية، نعم.

يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، قال –رحمه الله تعالى– :

ومن مسائل الأحكام في التبع

يثبت لا إذا استقل فوقع

الحمد لله، يراد بالتبع، ما لا ينفصل عن غيره وما لا يستقل في الوجود عن غيره، فإذا كان التبع بهذه الصفة لا يستقل عن غيره، فإنه يثبت له حكم ما هو تابع له، ولا يفرد بحكم مستقل، إلا إذا استقل التابع وحده، ولم يكن مندرجًا تحت المتبوع، فإنه حينئذ يأخذ حكمًا مستقلًا.

ومثال ذلك: لا يجوز بيع حمل الشاة وحده، فهنا أفرد التبع وهو حمل الشاة بحكم مستقل لكونه قد استقل ووقع مستقلا عن المتبوع، لكن لو با ع الإنسان الشاة بحملها جاز ذلك وصح؛ لأن التبع هنا ثبت حكمه تابعًا لما هو تابع له، والشاة يجوز بيعها، فجاز أن يدخل في بيع الشاة ما هو تابع لها في الوجود، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ ﴾ (١) .

(١) – سورة النور آية : ٣١.." [2]

(١) منظومة في القواعد الفقهية، ص/٩٣

(٢) نظم القواعد الفقهية، ص/٩٣

"العتق لصلاحية المحل للوصف بالحقيقة (فإن قيل) ملك المتعة في النكاح غير ما يثبت في ملك اليمين لتغايرهما في الأحكام المتعلقة بهما من ثبوت ملك الطلاق والإيلاء والظهار ونحوها في أحدهما دون الآخر وألفاظ التمليك لا يعرف سببا للنوع الأول من ملك المتعة بل عرف سببا للنوع الآخر فلا يجوز إثباته بها .

(قلنا) ملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء وهو لا يختلف في النكاح وملك اليمين لكن تغاير الأحكام لتغايرهما حالا لا ذاتا فإنه في باب النكاح يثبت مقصودا به وفي ملك **اليمين يثبت تبعا له** وقد يختلف الحكم بتغاير الحالة مع اتحاد الذات كالثمرة المتصلة بالشجر يتعلق بها حق الشفيع ولا يتعلق إذا كانت منفصلة فاختلف الحكم بتغاير الحال دون الذات ونحن إنما اعتبرنا اللفظ لإثبات ملك المتعة في المحل فيثبت على حسب ما يحتمله المحل فإذا جعلنا لفظ الهبة مجازا أثبتنا به ملك المتعة قصدا لا تبعا فيثبت فيه أحكام النكاح ولا يثبت أحكام ملك اليمين قوله (والجواب عما قال) أي عما قال الشافعي إن النكاح عقد شرع لأمور لا تحصى من مصالح الدين والدنيا فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج هو أنا لا نسلم ذلك بل هو مشروع لأمر واحد وهو ملك المتعة وما وراءه من فروع النكاح وثمراته لا من الأمور الأصلية فيه ؛ لأنها غير محصورة لا يمكن ضبطها فلا يصلح وضع النكاح لأمور غير معلومة ولأنها ربما تحصل وربما لا تحصل وقد تحصل بعضها دون البعض فلا تصلح أن." (١)

"القاعدة التاسعة والخمسون

يثبت تبعا وضمنا ما لا يثبت استقلالا وقصدا(١)

وقد يعبر عنها بعبارات أخرى كقولهم : يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا وكقولهم : يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأوائل وكلها بمعنى واحد ، ومعناها : أن الشرائط الشرعية المطلوبة يلزم توافرها جميعا في المحل الأصلي المقصود ، ولكن التوابع له التي ليست مقصودة بعينها فإنه يغتفر فيها ، ولو قصد هذا التابع لإبطالها فيغتفرفي التوابع الجهالة والغرر وعدم الرؤية والوصف ونحوها ، كل ذلك مغتفر فيها ؛ لأنها تابعة لغيرها والتابع تابع ، ويدل لهذه القاعدة جميع الأدلة التي دلت على القاعدة : (التابع في الوجود تابع في الحكم) ؛ لأنها فرع عنها وبما أننا ذكرنا أدلتها هناك فيكتفى عن أعادتها هنا ، بل وحتى فروع القاعدة الماضية هي بعينها فروع هذه القاعدة .

ونزيد بعض الفروع من باب التوضيح فأقول :

منها : الأصل أن قصد قتل المسلم لا يجوز للأدلة القاضية بذلك لكن لو تترس كفار بمسلمين وخفنا من عدم رميهم هجومهم واستحلال ديار الإسلام فحينئذ يجب الدفع ورميهم بقصد قتل الجنود الكافرة ، فإذا أدى ذلك إلى قتل من تترسوا به من المسلمين فلا بأس ولا ضمان ؛ لأن قتلهم حينئذ لم يكن مقصودا وإنما دخل ضمنا لقتل الكفار ، فقتلهم ضمنا لا بأس به وأما القصد لقتلهم فلا يجوز فثبت ضمنا ما لم يثبت قصدا .

ومنها : من حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة ذات صوف لم يحنث ؛ لأن الصوف حينئذ تابع للشاة ودخل معها في البيع ضمنا ولم يقصد في البيع أصلا، لكن لو قصد شراء الصوف لحنث .

---

(١) كشف الأسرار، ٤٦/٣

(١) هذه تابعة للقاعدة " الثانية والثلاثون " فلو ذكرت فرعا لها أو على الأقل بعدها .." [١]

"٣- والعبرة بالعرف الغالب والمقارن ، لا النادر والمتأخر .

٤- والحقيقة قد تترك بدلالة العادة : كلفظ هجر الناس معناه الحقيقي إلى معنى آخر عرفي ، كالدابة : لفظ يطلق على كل ما يدب على الأرض ، وخصصه العرف بالبهيمة .

٥- والكتاب كالخطاب .

٦- والإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .

٧- والمعروف عرفا كالمشروط شرطا : كالدينار إذا أطلق عينه عرف البلد .

٨- والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص : كأوسط الطعام واللباس في كفارة اليمين .

٩- ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال : كاختلاف فتوى المجتهد .

* القواعد الكلية :

* القاعدة الكلية : التابع تابع :

معناها : التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم .

القواعد المتفرعة عنها :

١- التابع لا يفرد بحكم ، ولا يقدم على متبوعه ، ويسقط بسقوطه : كالوكالة تبطل بموت الموكل .

٢- وقد يثبت مع سقوطه : كمن ادعى خلع زوجته فأنكرت ، بانت عليه ولم يستحق مالا .

٣- والساقط لا يعود : كإقرار الورثة الوصية بأكثر من الثلث لأحدهم ، فلا يصح لهم الرجوع بعدها .

٤- وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه : كبطلان التوارث ببطلان النكاح .

٥- ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته : كبيع القفل يتضمن تمليك مفتاحه معه .

٦- **ويثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا : كبيع الناقة مع حملها ، وبمعناها : يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها .

٧- والحريم له ما هو حريم له : والحريم للشيء : ما حوله من حقوقه ومرافقه ولوازمه .

٨- والرضا بالشيء رضا بما يتولد منه .

٩- وللأكثر حكم الكل ، وبمعناها : الترجيح بالغالب الأعم .

١٠- واختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان : وأصلها حديث بريرة : " هو عليها صدقة ، وهو منها لنا هدية "(١).

١١- والجواز الشرعي ينافي الضمان : كمن حفر في ملكه بئرا ، فوقع فيه حيوان لغيره فمات لم يضمنه .

---

(١) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٧٨/٣

(١) . متفق عليه عن عائشة ، البخاري برقم (٢٥٧٨) ، ومسلم برقم (١٠٧٥) .." (١)

"... والقول الثاني هو الراجح بلاشك وعليه أدلة ، ومنها : أنه – صلى الله عليه وسلم – اضطجع مرة في المسجد ووضع رجله اليمنى على رجله اليسرى ، ولكن أبى المانعون الاستدلال بذلك وعده من جملة خصائصه – صلى الله عليه وسلم – ، ولكن هذه الدعوى غير نافقة ؛ لأن الأصل في الأحكام الشرعية التعميم ، وكل حكم ثبت في حقه – صلى الله عليه وسلم – فإنه يثبت في حق الأمة تبعًا إلا بدليل الاختصاص ، ولا دليل يدل على الخصوصية هنا ، فالواجب تعدية الحكم منه إلى غيره ؛ لأنه الأصل ، وقد تقرر في القواعد أن الأصل هو البقاء على الأصل حتى يرد الناقل ، والله أعلم .

... المثال الثالث : الآيات التي نزلت لأسبابٍ خاصة، كآية اللعان والظهار والكلالة ونحوها، فإنها وإن كانت قد نزلت لمعالجة هذه القضايا الخاصة إلا أن الأصل في أحكامها الشرعية التعميم، ولذلك قال أهل العلم – رحمهم الله تعالى – : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فلا تقصر على أصحابها وإنما الحكم فيها يتعدى إلى غيرهم ممن كان كحالهم واتصف بصفتهم، فآية الظهار يدخل فيها من نزلت فيه دخولاً أوليًا ويدخل فيها كل من كان كصفته، وآية اللعان يدخل فيها من نزلت دخولاً أولاً وكل من كان كصفته ، وآية الكلالة يدخل فيها من نزلت فيه دخولاً أوليًا وجمع من كان كصفته ، وهكذا يقال في سائر الآيات التي نزلت على أسبابٍ خاصة فإنه يقال : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فالأصل في الأحكام الشرعية التعميم والأصل هو البقاء على هذا الأصل حتى يرد الناقل .

... المثال الرابع : ويدخل تحت ذلك ضابطان من الضوابط الفقهية ، وهما :

... الأول : كل حكم شرعي يثبت في حق الرجال فإنه يثبت في حق النساء تبعًا إلا بدليل الاختصاص ، وكل حكم ثبت في حق النساء **فإنه يثبت تبعًا في** حق الرجال إلا بدليل الاختصاص .." (٢)

"ثم بعد ذلك تكون الخطوة الثالثة، وهو أن تنزل الفرع على القاعدة، وتبين انطباق القاعدة على الواقعة.

مثال ذلك: قاعدة [يدخل تبعا ما لا يدخل استقلالا] أو **[يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا]

أولا: تتصور القاعدة تصورًا صحيحًا؛ بأن تعرف ما هو الشيء التابع الذي يمكن أن يدخل ويتحول من الحرمة إلى الحل؟ وما شروط ذلك؟ وما هي الفروع التي حكم الفقهاء عليها بأحكام شرعية بناء على هذه القاعدة؟ وهذا ما نسميه بالتصور الكلي للقاعدة.

ثم بعد ذلك نأتي إلى فرع حادث نريد أن نعرف هل يمكن أن نصدر عليه حكم القاعدة أو لا، وهو المساهمة في شركات مختلطة.

إذا تأملنا في فتاوى المعاصرين نجد أنهم انقسموا فريقين :

الفريق الأول: من يرى جواز المساهمة في هذه الشركات التي يوجد فيها معاملات محرمة، لكن أصل تعاملها هو الحل،

(١) المنهاج في علم القواعد الفقهية، ص/١١

(٢) تحقيق المأمول في ضبط قاعدة الأصول، ص/٣٧

ويستندون في ذلك إلى هذه القاعدة، ماذا يقولون؟

يقولون: المساهم إنما يشتري نصيبا في شركة تتعامل بالحلال، والحرام الموجود فيها هو تابع وجد للحاجة، ولا يمكن بالنسبة للمساهم أن يفصله عن الحلال؛ لأنه لو استطاع أن يفصله لَحَرُم، ولكنه دخل تبعًا، وهو غير مقصود بأصل المعاملة.

ومن يرى التحريم يقول: المعاملات المحرمة في هذه الشركات هي في الحقيقة منفصلة وقائمة بذاتها، تجريها الشركة بعقود مستقلة، فمثلا: هذه الشركة تودع في بنوك ربوية، وتتقاضى على ذلك فوائد، وهذا ربا مستقل ليس داخلا تبعا، كما أنها تجري الصفقات على منافع محرمة استقلالا وتجني من ذلك أرباحا، والمساهم حينما يدخل في هذه الشركة فهو مقر بجميع معاملاتها؛ لأنه إذا اشترى السهم فقد وافق على شروط الشركة ووافق ضمنيا على عقودها، فكأنه يعقد هذا العقد المحرم، فلا يمكن أن يكون السهم في الشركة المختلطة يدخل تحت **قاعدة: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا؛ لأنه ليس تابعًا، بل هو منفصل.." (١)

"مانع منه كعدم البقاء أثم إجماعا"، طيب لو بقي؟ حكم عليه بالقصاص الساعة الثالثة، فأخر حتى الساعة الثالثة فلما جاء الوقت قالوا: عفونا عنه، ثم صلى، يأثم؟ يأثم، ما نوع الصلاة؟ أداء أم قضاء؟ اختلف فيها والأصح أنها أداء، لماذا؟ لأن خروج الوقت باعتبار ظنه، هو ظن أنه سيقتل في الساعة الثالثة فلما عفي عنه نقول الظن صار خطأً ولا عبرة بالظن البين خطؤه، فحينئذ لو صلى قبل خروج الوقت نفسه حكمنا على الصلاة بأنها أداء وليست قضاء، ثم قال: "ومن حيث الفاعل" إذن عرفنا أن الواجب ينقسم من حيث الوقت إلى واجب مضيق وإلى واجب موسع، ثم قال: "ومن حيث الفاعل" يعني بالنظر إلى المكلف والمخاطب، قد يخاطب بالواجب كل فرد بذاته، بعينه، وقد يخاطب كل المخاطبين أو كل المكلفين والمطلوب بعضهم، والمطلوب بعض المخاطبين، ومن حيث الفاعل أي من حيث المخاطب أو المكلف ينقسم الواجب إلى قسمين: فرض عين، يعني إلى واجب هو فرض عين، سمي فرض عين لماذا؟ لأن المخاطب به كل عين، كل شخص بذاته، لا يقوم واحد عن غيره في فعل الواجب، حينئذ هذه تسمى فرض عين، "وهو" أي فرض العين ما لا تدخله النيابة مع القدرة وعدم الحاجة، يعني لا ينوب شخص عن شخص، لا يمكن أن تقول لابنك أو لصاحبك صل الظهر اليوم عني، يمكن؟ لا يمكن، لماذا؟ لأن الصلاة مخاطب أنت بعينك بنفسك، لا يجزيء، لا يقوم غيرك بفعل هذا الواجب، يسمى هذا واجبا عينيا، "ما لا تدخله النيابة"، قال: "مع القدرة وعدم الحاجة" مع القدرة لا تدخله النيابة، إذن إذا لم تكن قدرة تدخله النيابة، وهذا محل إشكال، هذا التعريف ليس بصواب، "ومع القدرة وعدم الحاجة" مثل بالعبادات الخمس، مثل لها في التعريف بالعبادات الخمس، "كالعبادات الخمس" ما هي العبادات الخمس؟ الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، أربعة أو خمسة؟ أربع، أين الخامس؟ هذا محل إشكال، إما ان نقول إنه من باب التغليب، أو نقول بعد الطهارة منها، والشيخ الفوزان في شرحه عد الطهارة، قال: خمسة، وأرجع إلى الفروع، بأن العبادات الخمس المراد بها في هذا الموضع كمثال الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج، حينئذ صارت خمسة، أو نقول كما قال الشيخ بن عثيمين (رحمه الله تعالى) إنه من باب التغليب، وإلا التخميس هنا فيه نظر، قال: "كالعبادات الخمس" الصلاة، إذا أردنا أن نطبق الحد نقول: ما لا تدخله

---

(١) دورة القواعد الفقهية، ص/٧

النيابة مع القدرة وعدم الحاجة، القدرة المراد بها القدرة البدنية، إذن إذا وجدت القدرة لا تصح النيابة، إذا عدمت القدرة صحت النيابة، هل هذا صحيح في الصلاة؟ لا، الصلاة أبدا لا تدخلها النيابة مطلقا إلا في موضع واحد تبعا لا استقلالا، وهو ركعتي الطواف، ركعتي الطواف لمن حج نيابة عن شخص آخر، فحينئذ يطوف عن ذلك الشخص المنيب، فإذا صلى صلى تبعا للطواف، صلى لنفسه أو لغيره؟ قالوا: لغيره، كيف نقول الأصل عدم النيابة؟ **نقول: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، هذا الموضع الوحيد الذي استثناه كثير من الفقهاء، إذن نقول الصلاة لا تدخلها النيابة مع القدرة ولا مع عدم القدرة مطلقا، الصلاة لا نيابة فيها، الزكاة هل تدخلها النيابة أم لا؟ وجبت الزكاة عن المرأة فأخرج الزوج عنها بإذنها، صح؟ صح، إذن." (١)

"الثاني: استحقاق الزكاة له، يستحق أو لا يستحق؟ نقول: نعم يستحق ولا يعد هذا غنى، ولو كانوا مالكين ولذلك جاء بقوله تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾ [الكهف: ٧٩]. قال: ﴿لمساكين﴾. قال: ﴿السفينة﴾ لـ اللام هذه للملك، إذا هم يملكون سفينة، سفينة في ذاك الزمان ومع ذلك هم مساكين، إذا امتلاك الشيء لا يلزم منه أن لا يكون فقيرا، بعض الناس الآن إذا أراد أن يخرج زكاته إذا قيل: أعطي فلانا. قال: عنده بيت ملك. لا يلزم أن يكون عنده بيت ملك ويكون غنيا قد يكون فقيرا وعنده سيارة وعنده جوال هذه كلها من الضروريات عند الناس الآن، فإذا كان كذلك حينئذ نقول: لا يدفع عنه الزكاة لكونه عنده شيء من الحوائج الأصلية، ولذلك قال تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾. فسماهم مساكين مع أنهم يملكون السفينة.

الثالث: الحج، فلا يلزم بيع حوائجه الأصلية لأجل الحج.

الرابع: النفقة على الأقرباء، فلا يلزمه بيعها لأجلهم.

إذا الحوائج الأصلية للإنسان لا تعد مالا فاضلا.

استدل بعضهم لإثبات هذه القاعدة وهي قاعدة صحيحة - أو الضابط هذا يعتبر - بحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه في الصحيح قال - صلى الله عليه وسلم -: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة». يعني: زكاة. لأنه من الحوائج الأصلية، استدل به على أن الحوائج الأصلية للإنسان لا يعد من المال الفاضل، بل من المال الأصلي لأنه يتضرر بالاستغناء عنه.

قال رحمه الله تعالى: (القاعدة **الخمسون: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا).

وهذه يعبر عنها بالتابع تابع، يعني: لا تجدها قد بهذا العنوان، وإنما عنون لها السيوطي في (("الأشباه والنظائر")) التابع تابع، ويعبر عنها أيضا كذلك بقولهم: [يغتفر بالشيء ما لا يغتفر، نعم] (١) يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا والمؤدى واحد. (**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا) يعني: يثبت الحكم في التابع تبعا لحكم المتبوع، فحكم المتبوع يسنحب إلى التابع هذا متى؟ إذا كان تابعا، وأما إذا استقل بنفسه حينئذ يثبت له حكم آخر مخالف للمتبوع، هذا المراد، التابع تابع، (وذلك أن المسائل والصور التابعة لغيرها يشملها حكم متبوعها، فلا تفرد بحكم، فلو أفردت بحكم لثبت لها حكم آخر)، ولذلك

---

(١) شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، أحمد بن عمر الحازمي ١٩/٣

من أجل الإيضاح قبل أن يأتي الكلام الآتي نقول: مر معنا أن بيع الحمل لا يصح، أليس كذلك؟ لأنه غرر، ونهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الغرر، مجهول فلا بد أن يكون محل العقل معلوما فإذا اشترى قال: أريد هذا الحمل. الذي في بطن الشاة، حينئذ وقع البيع على الحمل نقول: لا يجوز. لكن لو قال: أريد هذه الشاة وهي حامل. جاز؟

جائز، لماذا؟

(١) سبق.." (١)

"(**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا)، يعني: ثبت للحمل الجواز وإن كان الأصل فيه استقلالا التحريم ثبت له الجواز تبعا للشاة، لأنه تابع لها لا ينفك عنها وقت البيع، هذا المراد بالقاعدة، وذلك أن المسائل والصور التابعة لغيرها يشملها حكم متبوعها (فلا تفرد بحكم، فلو أفردت بحكم لثبت لها حكم آخر) نعم، فلما كان الحمل تابعا للشاة جاز بيعه، وإذا أفرد حينئذ أفرد بحكم مخالف للأصل، أصل الشاة الجواز وأصل الحمل وحده التحريم، إذا أفرد بحكم لكنه مخالف للمتبوع (وهذا هو الموجب لكون كثير من التوابع تخالف غيرها، فيقال فيها أنها ثابتة على وجه التبع ولهذا أمثلة كثيرة) إذا (**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا) مراد به الحكم، يعني: التابع يعطى حكم المتبوع فينسحب الحكم من المتبوع ويصدر على أو ينزل على التابع ما دام تابعا، وأما إذا استقل بنفسه فله حكم آخر يخالف حكم المتبوع. قال: (لأن التابع أيسر من المستقل وهو داخل في ضمنه وفي حكمهم).

قال بعضهم: التابع نوعان:

تابع مقصود يمكن أن يفرد بلا غرر.

وتابع لا يمكن إفراده كفص الخاتم.

فالتابع الذي لا يفرد بالحكم هو الذي لا يمكن فصله. يعني: لو جاء قطعة أرض كاملة لا شك أن كل جزء منها تابعة لكلها، لكن هذه الأجزاء تنفصل أو لا تنفصل؟ له أن يقسم الأرض أرضين أو ثلاثا أو أربعا الأصل أنها تابع فله أن يفرد كل واحدة منها فاستقل، فإذا كان مستقلا حينئذ لا يدخل معنا في القاعدة، وإنما يدخل معنا في القاعدة الذي لا ينفك عن متبوعه كالحمل، فص الخاتم، ونحو ذلك. قال رحمه الله تعالى: (فالتابع الذي لا يفرد في الحكم هو الذي لا يمكن فصله، وأما ما يمكن فصله ويمكن ورود العقل عليه فلا بأس، لأنه عند الفصل تزول الجهالة، وتزول عدم القدرة على التسليم وهما هذان الأمران والسببان على المنع).." (٢)

"قال رحمه الله تعالى: (ولهذا أمثلة كثيرة منها: كثير من أفعال الصلاة) وترتيبها لو فعلها المصلي وحده أبطلت صلاته، لو فعلها وهو يصلي وحده بطلت صلاته، فإذا كان مع الإمام وجب عليه متابعة إمامه وسقط وجوب المذكورات لأجل

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٤/١٣

(٢) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٥/١٣

المتابعة، ولذلك لو كان مسبوقا دخل معه في الركعة الثانية لا شك أن التشهد على الصحيح واجب فيجب عليه أن يجلس بعد ثانيته هو لكنه يتابع الإمام ويترك التشهد، لو صلى وحده ترك التشهد بطلت صلاته، لو كان خلف الإمام وترك التشهد متابعة للإمام صلاته صحيحة، لماذا؟ لأنه تابع، (**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا)، فالحكم أو الشيء المتروك واحدا لكن لما كان يصلي وحده حينئذ لا يغتفر، ولما صلى جماعة مع إمامه صار مغتفرا. قال رحمه الله تعالى: (فإذا كان مع الإمام وجب عليه متابعة إمامه، وسقط وجوب المذكورات لأجل المتابعة، كالمسبوق بركعة في رباعية محل تشهده الأول بعد ما يصلي ركعتين) على الأصل لكنه سيقوم مع إمامه في ذلك الموضع ولن يأتي بالتشهد، كما أنه يتشهد تشهد الأول مع إمامه بعدما يصلي واحدة، أليس كذلك؟ دخل مع الإمام في الثانية ثم يصلي ركعة واحدة ثم يتشهد هل له نظير؟ ليس له نظير، ليس عندنا تشهد بعد ركعة، وإنما التشهد بعد ركعتين أو الأول يعني بعد ركعتين، وهذا قد زاد في الصلاة ما ليس منها فجلس تبعا للإمام هذا جائز، (ولو سها إمامه لزم المأموم متابعته في سجود السهو، ولو لم يسه المأموم) لو نسي الإمام وترك التسبيح في الركوع حينئذ لزمه سجود السهو ويسجد معه المأموم، إذا الإمام سجد لكونه سها والمأموم يسجد لأي شيء؟ لم يسه، وإنما سجد بل وجب عليه أن يسجد متابعة لإمامه، لكن وجب عليه تبعا لإمامه «إنما جعل الإمام ليؤتم به». (ومنها) أي: من هذه المسائل التي تدخل تحت هذا الأصل. (إذا بدا صلاح الثمرة جاز بيع الجميع، وكان الذي لم يبدوا صلاحه تابعا لما بدا صلاحه) نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمر قبل استوائه بأحاديث كثيرة جدا، فإذا ظهر للناظر صلاح الثمر لا شك أنه لا يستطيع أن يحكم على أن كل ثمرة بعينها قد بدا صلاحها، لكن لا بد أن يكون منه ما بدا صلاحه وهو الظاهر وكثير، ومنه ما لم يكن كذلك، حينئذ (جاز له بيع الجميع) طيب وهذا الذي لم يبدوا صلاحه نقول: يغتفر. (**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا) لو وقع العقد على هذه النخلة التي لم يبدو صلاحها ما صح، لو قال: أريد هذه النخلة. وكان ثمرها لم يبدو صلاحها نقول: لا يجوز لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك، لكن لما كانت هذه النخلة تابعة لغيرها وكان الظاهر العام بدو الصلاح جاز واضح، (إذا بدا صلاح الثمر جاز بيع الجميع) ولا بد أن فيه شيئا لم يبدوا صلاحه (وكان الذي لم يبدوا صلاحه تابعا لما بدا صلاحه). قال رحمه الله تعالى: (وكذلك لا يجوز بيع المجهولات التي لم توصف). يعني: وصفا دقيقا. ولم يرها المشتري حينئذ صارت هي مجهولة فلا يجوز الأصل أن يقع عليها العقد، لكنها إذا كانت تابعا لغيرها جاز ذلك. يعني: بيع المجولات إما أن يكون استقلالا، وإما أن يكون تبعا.." (١)

"إن كان استقلالا بأن يقع العقد عليها فهو باطل ولا يصح، لأن شرط صحة البيع العلم بالمبيع، وهذا مجهول، لكن إذا كان الأصل معلوما وفي ثناياه بعض ما يمكن أن يوصف بكونه مجهولا بل هو مجهول حينئذ نقول: صح العقد. لماذا؟ لأن أصل العقد إنما وقع على البيت مثلا وأساساته والأشياء التي تكون خفية وهذه يعذر بالجهل فيها حينئذ يكون حكمها هو حكم البيت كله، بمعنى أنها جائزة لأنه (**يثبت تبعا** ما ليس في استقلاله)، لكن إذا كانت تابعة لغيرها جاز ذلك كأساسات الحيطان البيت يباع بما تحته وهو داخل فيه، والأرض كذلك داخلة لكن لا يراها، أليس كذلك؟ أقول: أبيعك

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٦/١٣

البيت ولا شك أن الأرض داخلة، لكن لم ير الأرض وإن علم مساحتها لكن لا يرى الأرض، كذلك لا يرى أساس الحيطان، وقد لا يرى بعض الأشياء التي تكون في داخل الجدران والأعمدة وهذا كله لا يضر لأنه مجهول، وحكمه حكم المتبوع، كأساسات الحيطان إذا بيعت الدار تدخل تبعا لبيع الدار المعلومة، وأوضح من هذا بيع الحمل لأنه مجهول. يعني: الشاة الحامل يجوز بيعها أم لا؟ نقول: نعم، وأما الحمل إذا استقل بعقد فلا يصح.

قال رحمه الله تعالى: (ومنها: إجبار الشريك مع شريكه على العمارة في الأشياء المشتركة مع أنه لو كان وحده لم يجبر على التعمير). مر معنا شركاء في التعمير اللازم اشتركوا في بيت أو في بستان حينئذ بعضه يكاد أن ينهدم، وإذا كان كذلك حينئذ يجب على الجميع أن يصلحوا هذا الشيء، كيف يوزع عليهم؟ إن كانت لهم أسهم معلومة فبحسب أسهمهم، هذا النصف، وهذا الثلث .. إلى آخره، وإن لم يكن حينئذ تساووا في الثمن، هنا إجبار الشريك مع شريكه على العمارة بالأشياء المشتركة مع أنه لو كان وحده لم يجبر على التعمير، سيسقط بيته وهو وحده ملكا له سقط أو لم يسقط لا يعنينا، لا يجب عليه، لكن لو كان له شريك وجب، انظر الحكم اختلف، لما كان وحده لا يجب عليه التعمير، يعني: إصلاح البيت. وأما إذا كان معه غيره حينئذ لزمه، ولذلك قال: (مع أنه لو كان وحده لم يجبر على التعمير) التعمير اللازم (وكذلك إجباره على البيع إذا طلبه الشريك فيما تضر قسمته) مر معنا في الجمل إذا كان شريكا بين اثنين وأراد أحدهما أن يبيع أو أراد قسمه حينئذ كيف يتنصف؟ نقول: يجب أن يباع الجمل كله ثم يقتسم بينهما.." (١)

"(ومن ذلك نقبل قول المرأة الثقة في الرضاعة ويترتب على ذلك انفساخ النكاح) مع أن المرأة لا يقبل قولها في الطلاق؛ لأنها شهادتها حصرت في الأموال، وأما في النكاح فلا، لكن لما شهدت بما يجوز لها أن تشهد وترتب على شهادتها حكم لم يكن بأصل قولها جاز. لأنه (**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا). قالت: أرضعت هذين الزوجين. حينئذ فسخ النكاح، الأصل لو أرادت أن تفسخ النكاح بشهادتها استقلالا لأي سبب ما ما صح، لماذا؟ لأن شهادتها لا تقبل مثل هذه الفسوخ، فإذا كان كذلك نظرنا إلى كونه وقع تبعا فصحح فسخ النكاح، وأما فسخ النكاح استقلالا بشهادة المرأة فلا يصح، لكن لما شهدت بالرضاعة حينئذ يترتب عليه ماذا؟ فسخ النكاح، وثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا. (مع أن المرأة لا يقبل قولها في الطلاق، لكنه جاء تبعا لقبول قولها في الرضاع، وأمثلته كثيرة).

إذا هذه القاعدة (**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا) تابع تابع، يسحب حكم المتبوع فيعطى للتتابع بشرط أن يكون التابع لو انفصل لا يمكن أن ينفصل وحده، لا بد أن يكون متصلا بمتبوعه، أما ما ينفصل هذا لا شك أنه له حكم مستقل ولو كان موافقا للمتبوع.

قال رحمه الله تعالى: (القاعدة الحادية والخمسون: الأسباب والدواعي للعقود والتبرعات معتبرة).

هذا ضابط، وهو داخل تحت القاعدة الكبرى: [إنما الأعمال بالنيات]. أو [الأمور بمقاصدها]. يعني: المقاصد معتبرة في العبادات والعادات والمعاملات والمعاوضات، حينئذ لا بد من النظر في مقاصد أصحاب العقود. فقال رحمه الله تعالى: (الأسباب والدواعي للعقود والتبرعات). كالهدية (معتبرة) فالقصود في العقود معتبرة على الصحيح، فأعمال المكلف وتصرفاته

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٧/١٣

من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، إذا لا ينظر إلى المعاملة فحسب وإنما ينظر إلى المعاملة وقصد البائع أو المشتري أو المتبرع.

قال رحمه الله تعالى: (يعني: إذا عقد العاقد عقدا) كبيع وشراء (أو تبرع) بشيء هدية (وهنا داع وحامل حمله على ذلك اعتبرنا ذلك الذي حمله) إذا ترتب عقد على سبب كان السبب له مدخلية في فهم العقد وفقه العقد، وإذا كان تبرعه كهدية وصدقة وهبة كان لسبب وداع حاضر حينئذ نقول: هذا السبب له تأثير في فهم هذا التبرع لأنه قد يرجع إليه بالنقض كما سيأتي.." (١)

"والشرط الثاني: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة. يعني: السلعة المبيعة مجهولة، وأما إذا كان الغرر تبعا لهذه السلعة المعلومة حينئذ هذا معفو عنه، فبيع الحمل ما حكمه؟ غرر حرام لا يجوز، غرر يعني مجهول، هل يخرج حيا أو لا .. إلى آخره. إذا وقع العقد على الحمل، لكن الشاة الحامل يجوز. طيب والحمل **هذا يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا لأنه وإن كان غررا إلا أنه ليس أصالة، والكلام الذي يعتبر فيه الغرر مفسدا للعقد إذا كان محل العقد سلعة غير معلوم أصالة. إذا الشرط الثاني أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة، أما إذا كان الغرر تابعا للمعقود عليه فإنه لا يؤثر في العقد، ومن القواعد المشهورة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، بل لا يكون شيء يشترى ويباع إلا فيه شيء من الغرر من الجهالة، تشتري بيتا ولم تر الأساس، هذا مجهول أم لا؟ يعتبر من لمجهولات.

الشرط الثالث: ألا تدعو للعقد حاجة. قال النووي: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا، يعني: إذا كان اضطرار إلا الغرر لا يعتبر مانعا من صحة العقد.." (٢)

"**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا

قال المصنف رحمه الله: [ومن مسائل الأحكام في التبع يثبت لا إذا استقل فوقع] هذه **قاعدة: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا: هناك أشياء لا تحل إذا استقلت، لكن إذا كانت تبعا فهي حلال، كبيع الحمل في البطن، مثلا لو قال: أبيعك ما في بطن هذه الناقة فإنه لا يجوز، لكن إن با ع الناقة وما في بطنها فإنه يجوز، لأن الذي في البطن هنا تبع.

إن باعه زرعا لم يشتد فنقول: إن هذا البيع باطل.

وإن باعه أرضا وفيها زرع لم يشتد، فنقول: هنا الزرع الذي لم يشتد قد ثبت تبعا للأرض، فيجوز بيعه؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

بيع الثمر قبل بدو صلاحه لا يجوز، فإن با ع النخلة وعليها ثمر لم يبد صلاحه فلا بأس؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٨/١٣

(٢) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ٢١/٨

استقلالا.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه.." (١)

"علمنا أن ثبات الواحد للعشرة منسوخ وإن كان ذلك غير مصرح به وإنما هو نبه عليه فصح أن القياس ينسخ النص والجواب أنه ليس في الآية المنسوخة ثبات الواحد للعشرة فيكون هذا التنبيه قد نسخه فان كان ذلك معلوما من قوله ﴿إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين﴾ من حيث كان ذلك يفيد أن يثبت كل واحد بإزاء عشرة حتى يكون العشرون بإزاء مائتين فمفهوم ايضا من قوله ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة﴾ ثبات الواحد للاثنين لأنه لا يكون مائة بإزاء مائتين إلا وكل واحد منهم بإزاء اثنين ويبين ذلك أنه ورد عقيب قوله ﴿الآن خفف الله عنكم﴾ يفيد رفع ثبات العشرين للمائتين والا لم يكن التخفيف حاصلا وقد قيل إن ثبات الواحد للعشرة مفهوم من الاية المنسوخة من فحوى القول – صلى الله عليه وسلم – باب نسخ فحوى القول ووقوع النسخ به – صلى الله عليه وسلم –

أما وقوع النسخ به فجائز لأنه إن كان قول الله عز وجل ﴿فلا تقل لهما أف﴾ يدل من جهة اللغة على المنع من الضرب فاللفظ المفيد للشيء من جهة اللغة يجوز أن يقع النسخ به وإن كان يدل عليه من جهة الأولى فهو آكد من اللفظ فجاز وقوع النسخ به أيضا ويجوز أن ينسخ الأصل والفحوى إن كانا مما يجوز نسخهما وأما نسخ الأصل فانه يفيد نسخ الفحوى لأنه **إنما يثبت تبعا له** فاذا ارتفع الأصل ارتفع ما يتبعه ويجوز أن تدل دلالة على ثبوت الفحوى فلا يحكم بثبوته إذا ارتفع الأصل إلا لدليل مستأنف فأما." (٢)

"وأصحابنا ينفصلون عن ذلك بأن المحرم من البر علته واحدة وهي الكيل إلا أن المحرم هو ما يتأتى فيه الكيل دون ما لا يتأتى فيه الكيل لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع البر بالبر إلا كيلا بكيل فأجاز بالكيل ما منع منه بغير كيل والذي يجوز بيعه إذا تساوى في الكيل هو ما يتأتى فيه الكيل فيجب أن يكون ما يتأتى فيه الكيل هو ما يحرم بيعه إذا تفاضل في الكيل فهذا هو الكلام في وجود العلة في الأصل والفرع

فأما طريق وجودها فيهما فقد يجوز أن تكون أمارة تفضي إلى الظن وقد تكون دلالة تقتضي وجودها فيهما ضرورة ولا فرق بين هذه الأقسام في صحة القياس لأنه إذا جاز أن يعلق الحكم بما يظنه علة الحكم جاز أن يعلق الحكم بما ظن وجوده من علة الحكم ألا ترى أنا يظن مجيء المطر إذا ظننا بخبر من ظاهره الصدق وجود الغيم كما يظن ذلك وإن علمنا وجود الغيم فاذا جاز لنا التسوية بين الأصل والفرع إذا ظننا اشتراكهما في الاوصاف جاز ذلك مع العلم المكتسب لاشتراكهما في الأوصاف وكان جواز ذلك في العلم الضروري باشتراكهما في الأوصاف أحق – صلى الله عليه وسلم – باب في أنه لا بد في القياس من علة وأنه لا بد أن يكون إليهما طريق – صلى الله عليه وسلم –

اعلم أن القياس الشرعي لا بد فيه من أصل وفرع يثبت فيه حكم الأصل وليس يخلو القائس إما أن يثبت الحكم في الفرع تبعا لثبوته في الأصل **أولا يثبت تبعا له** فان لم يثبته تبعا للأصل كان مبتدئا بالحكم غير قائس وإن أثبت الحكم في الفرع

---

(١) شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي – حمد الحمد، حمد الحمد ١٧/٣

(٢) المعتمد أبو الحسين البَصْري المعتزلي ٤٠٤/١

تبعا لثبوته في الأصل ولم يعتبر شبها بين الفرع والأصل لم يكن بأن يتبع الفرع هذا الأصل بأولى من أن لا يتبعه إياه ويتبعه أصلا ويجب أن يكون لذلك الشبه تعلق بالحكم وتأثير فيه وإلا لم يكن القائس بأن يعتبر ذلك الشبه بأولى من أن لا يعتبره ويعتبر شبها آخر بين الفرع وبين أصل." (١)

"الخمس عن خمس الأسلاب تبعا، **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت مقصودا، بمنزلة الشرب والطريق في البيع، والوقوف في المنقول، **ويثبت تبعا** للعقار وإن كان لا يثبت مقصودا.

والذي يوضح هذا أن الإمام لو ظهر على بلدة من بلاد أهل الحرب كان له أن يجعلها خراجا، ويبطل منها سهام من أصابها والخمس.

١٠٢٤ – ولو أراد أن يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس خراجا للمقاتلة الأغنياء لم يكن له ذلك. لأنه ليس في هذا الإبطال الخمس مقصودا، وذلك لا يجوز. وفي الأول إبطال **الخمس يثبت تبعا لإبطال** حق الغانمين في الغنيمة، فيجوز، وإن كان في الموضعين يخلص المنفعة للمقاتلة.

١٠٢٥ – ولو قال الإمام للسرية المبعوثة من أرض الإسلام: من قتل قتيلا فله سلبه ومن أصاب منكم شيئا فهو له، دون من بقي من أصحابه، كان هذا جائزا. لأن في هذا التنفيل معنى التخصيص. فإن المقاتل والمصيب يختص بالنفل، ويحصل به معنى التحريض. بخلاف ما إذا نفل لهم الثلث؛ لأنه ليس في ذلك التنفيل تخصيص البعض ولا إبطال حق أحد من الغانمين.

١٠٢٦ – ولو بعث الإمام رجلا أو رجلين من أرض الإسلام لقتال، وأصابوا غنائم، خمس ما أصابوا.

لأنهم أصابوا على وجه إعزاز الدين، فإنهم حين خرجوا بإذن الإمام." (٢)

"والجواب عما قال أن هذه الأحكام من حيث هي غير محصورة جعلت فروعا وثمرات للنكاح وبني النكاح على حكم الملك له عليها؛ لأنه أمر معقول معلوم ألا ترى أن المهر يلزم بالعقد لها ولو كان ما ذكرت أصلا وهو مشترك لما صح إيجاب العوض على أحدهما، ولهذا كان الطلاق بيد الزوج؛ لأنه هو المالك وإذا كان كذلك قلنا لما شرع هذا الحكم بلفظ النكاح والتزويج ولا يختصان بالملك وضعا ولغة فلأن يثبت بلفظ التمليك والبيع والهبة وهي للتمليك وضعا أولى دون لفظ

فائدة ولا عسر في العبارة ولا حرج خصوصا لمن كان أفصح العرب والعجم إنما الفائدة في الأحكام التي تتعلق بالألفاظ. وإمامنا في هذه المسألة علي – رضي الله عنه – روي أن رجلا وهب ابنته لعبيد الله بن الحر فأجاز علي – رضي الله عنه – ذلك.

ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة ثبت بلفظ البيع بالطريق الأولى؛ لأنه مثله في الإيجاب ويزيد عليه بالعوض والنكاح لا يكون إلا بعوض فكان البيع أقرب إلى النكاح من الهبة.

(١) المعتمد أبو الحسين البَصْري المعتزلي ٢/٢٤٨

(٢) شرح السير الكبير السرخسي ص/٦٣١

وأما الكلام من حيث المعنى فما أشار إليه الشيخ في الكتاب بقوله والجواب أي عما قال الشافعي أنه لا يجوز إقامة ألفاظ التمليك مقام لفظي النكاح والتزويج لانعدام المجوز هو أن لفظ الهبة والبيع وسائر ألفاظ التمليك. وضع أي كل واحد منهما لملك الرقبة. وملك الرقبة سبب لملك المتعة أي موجب له إذا كان المحل قابلا له؛ لأن ملك المتعة يثبت به تبعا له فكان ألفاظ التمليك سببا لملك المتعة وقد ثبت من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره إذا كان سببا له كما استعارت لفظ السماء للكلإ في قولهم:

إذا سقط السماء بأرض قوم

أي الكلأ بدليل قوله:

رعيناه وإن كانوا غضابا

؛ لأن السماء سبب المطر والمطر سبب الكلأ وكما استعاروا لفظ المسيس للجماع؛ لأن المس سبب انبعاث الشهوة وذلك مؤدي إلى الجماع.

وإذا كان كذلك أي وإذا كان الشأن ما ذكرنا من وجود الاتصال بين ملك المتعة وألفاظ التمليك بواسطة الرقبة قام هذا الاتصال مقام الاتصال الذاتي بين المحسوسين. فصحت الاستعارة لهذا الاتصال أي لأجل هذا الاتصال الموجود بين السببين والحكمين. المراد بالسببين ألفاظ التمليك وألفاظ النكاح ومن الحكمين ملك الرقبة وملك المتعة فالاتصال بين السببين ثابت من حيث إن كل واحد يوجب ملك المتعة أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة وكذا بين الحكمين؛ لأن ملك المتعة يثبت بملك الرقبة فيجوز أن يقوم هذه الألفاظ مقام ألفاظ النكاح؛ لأن ما هو المقصود بالنكاح وهو ملك المتعة يثبت بألفاظ التمليك بواسطة ملك الرقبة. قال شمس الأئمة – رحمه الله – ولا حاجة إلى النية يعني في انعقاد النكاح بألفاظ التمليك؛ لأن المحل الذي أضيف إليه متعين لهذا المجاز وهو النكاح لنبوته عن قبول الحقيقة بخلاف إيقاع الطلاق بألفاظ العتق لصلاحية المحل للوصف بالحقيقة (فإن قيل) ملك المتعة في النكاح غير ما يثبت في ملك اليمين لتغايرهما في الأحكام المتعلقة بهما من ثبوت ملك الطلاق والإيلاء والظهار ونحوها في أحدهما دون الآخر وألفاظ التمليك لا يعرف سببا للنوع الأول من ملك المتعة بل عرف سببا للنوع الآخر فلا يجوز إثباته بها.

(قلنا) ملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء وهو لا يختلف في النكاح وملك اليمين لكن تغاير الأحكام لتغايرهما حالا لا ذاتا فإنه في باب النكاح يثبت مقصودا به وفي ملك **اليمين يثبت تبعا له** وقد يختلف الحكم بتغاير الحالة مع اتحاد الذات كالثمرة المتصلة بالشجر يتعلق بها حق الشفيع ولا يتعلق إذا كانت منفصلة فاختلف الحكم بتغاير الحال دون الذات ونحن إنما اعتبرنا اللفظ لإثبات ملك المتعة في المحل فيثبت على حسب ما يحتمله المحل فإذا جعلنا لفظ الهبة مجازا أثبتنا به ملك المتعة قصدا لا تبعا فيثبت فيه أحكام النكاح ولا يثبت أحكام ملك اليمين

قوله (والجواب عما قال) أي عما قال الشافعي إن النكاح عقد شرع لأمور لا تحصى من مصالح الدين والدنيا." (١)

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٦٧/٢

"والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإجارة والصداق والخلع والصلح، وأما القهرية كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس إلى بيع الرهن قهرا فلا يدخلان، والفرق أن عقود الاختيار مصونة عن الغرر بخلاف التصرف القهري، ولما نقصت الهبة عن تعبدات البيع، فرق بينهما في الجديد، فقال لا يدخلان فيها وألحقها في القديم بالبيع، والثاني: بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه، فإنه يتبعه وإن كان منفصلا عنهما، فإن لم يكن معه أحدهما فوجهان، وإن كانا معدومين تبع السابي قطعا، وكذلك ولد المسلم يتبعه، إذا كانت أمه كافرة، وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغا؛ ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية أبيه على وجه تبعا **ومما يثبت تبعا لا** ابتداء، إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال ففي الإفطار وجهان: أحدهما لا يثبت؛ لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى، وأصحهما ثبوته ضمنا كشهادة النساء على الولادة ثبتت ويثبت النسب تبعا، ولو شهدت به ابتداء لم يسمع.." (١)

"إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه.

ومنها: أن الفقير المكتسب هل يحتمل العقل مع العاقلة فيه روايتان.

ومنها: الجزية هل تجب على الفقير المكتسب على روايتين أشهرهما الوجوب.

[القاعدة الثالثة والثلاثون بعد **المائة يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا]

(القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة) : **يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا في مسائل:

(منها) شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ولا يثبت النسب بشهادتهن به استقلالا

ومنها: شهادة النساء على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرة إن سقط ميتا والدية إن سقط حيا.

ومنها: شهادة امرأة على الرضاع يقبل على المذهب ويترتب على ذلك انفساخ النكاح.

ومنها: لو شهد واحد برؤية هلال رمضان ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين.
أشهرهما لا يفطرون لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد.
والثاني: بلى، ويثبت الفطر تبعا للصوم ومن الأصحاب من قال إن كان غيما أفطروا وإلا فلا.

ومنها: لو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر ومن الأصحاب من اقتضى كلامه حكاية الإنفاق عليه ؛ لأن وقت الفطر تابع لوقت صلاة المغرب، وله مأخذ آخر وهو أن للغروب عليه أمارات تورث ظنا بانفرادها فإذا انضم إليها قول الثقة قوي بخلاف الشهادة برؤية هلال الفطر.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية الزركشي، بدر الدين ٢٣٩/١

ومنها: صلاة التراويح ليلة الغيم تبعا للصيام على أحد الوجهين وذكر القاضي احتمالا بثبوت سائر الأحكام المعلقة بالشهر من وقوع الطلاق المعلق به وحلول آجال الديون وهو ضعيف هنا، نعم، إذا شهد واحد برؤية الهلال ثبت به الشهر وترتبت عليه هذه الأحكام وإن كانت لا تثبت بشهادة واحدة ابتداء صرح به ابن عقيل في عمد الأدلة.

ومنها: لو حلف بالطلاق على حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قاله فرواه واحد ثبت الحديث به ووقع الطلاق وإن كان الطلاق لا يثبت بخلاف واحد ذكره ابن عقيل في العمد أيضا، ويتخرج عدم وقوع الطلاق في المسألتين من المسألة الآتية.

ومنها: لو حلف بالطلاق أنه ما غصب شيئا ثم ثبت عليه بشاهد ويمين أو برجل وامرأتين فهل يقع به الطلاق على وجهين وحكاهما القاضي في خلافه في كتاب القطع في السرقة والآمدي روايتين وجزم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وصاحب المغني بعدم الوقوع واختار السامري الوقوع وقال صاحب المحرر في تعليقه على الهداية وعندي أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسي في الطلاق أن لا يحكم عليه به ولو ثبت الغصب برجلين.

ومنها: لو علق الطلاق بالولادة فشهد بها النساء حيث لم يقبل قول المرأة في ولادتها هل يقع الطلاق؟ المشهور الوقوع وبه جزم القاضي في خلافه وتبعه الشريف أبو حفص." (١)

"وأبو المواهب العكبري وأبو الخطاب والأكثرون ويشهد له نص أحمد في رواية مهنا إذا قال لها إن حضت فأنت وضرتك طالق فشهد النساء بحيضها طلقتا جميعا، وخرج صاحب المحرر فيه وجها آخر أنه لا يقع الطلاق من المسألة التي قبلها.

ومنها: لو ادعى المكاتب إذا أخر نجوم الكتابة فأنكر السيد فأتى المكاتب بشاهدين ويمين أو برجل وامرأتين على ما قال فهل يعتق أم لا؟ قال الخرقي يعتق ولم يحك صاحب المغني فيه خلافا وحكى صاحب الترغيب فيه وجهين.

ومنها: إذا وقف وقفا معلقا بموته فإنه يصح على المنصوص في رواية الميموني وذكره الخرقي وقال القاضي لا يصح والأول أصح ؛ لأنها وصية والوصايا تقبل التعليق

ومنها: البراءة المعلقة بموت المبرئ تصح أيضا لدخولها ضمنها في الوصية نص عليه في رواية المروذي وقاله القاضي والأصحاب وكذا إبراء المجروح للجاني من دمه أو تحليله منه يكون وصية معلقة بموته، وهل هي وصية للقاتل على طريقين فعند القاضي هي وصية للقاتل فيخرج على الخلاف في الوصية، وعند أبي بكر ليس الإبراء والعفو وصية ؛ لأنه إسقاط لا تمليك وقال

---

(١) القواعد لابن رجب ابن رجب الحنبلي ص/٢٩٨

الآمدي هو المذهب قال وإنما يكون إبراء محضا قبل الاندمال فأما بعده فعلى وجهين.

ومنها: إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق بألف فإنه يصح ذكره القاضي وتدخل المعاوضة تبعا للطلاق إذا قبلته فإنه لا بد من قبولها، كذلك لو قالت له: إن طلقتني فلك علي ألف. فطلقها بانت ولزمها الألف، قال الشيخ تقي الدين ذكر القاضي في خلافه ما يقتضي أنه لا يعلم فيه خلافا وقال الشيخ عليه ما إذا قالت: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي فطلقها أنه يبرأ من صداقها ويقع الطلاق بائنا ؛ لأن تعليق الإبراء أقرب إلى الصحة من تعليق التمليك لتردد الإبراء بين الإسقاط والتمليك يقع معلقا في الجعالة والسبق فهاهنا كذلك.

ومنها: إذا قال من أسلم على أكثر من أربع نسوة كلما أسلمت واحدة منكن فهي طالق فهل يصح على وجهين.
أحدهما: لا يصح ؛ لأن الطلاق اختيار والاختيار لا يتعلق بالشرط.
والثاني: يصح ؛ لأن الطلاق يقبل التعليق **والاختيار يثبت تبعا له** وضمنا.

ومنها: إذا قال رجل لآخر أعتق عبدك عني وعلي ثمنه فقال القاضي في خلافه هو استدعاء للعتق والملك يدخل تبعا وضمنا لضرورة وقوع العتق له وصرح بأنه ملك قهري حتى أنه يثبت للكافر على المسلم إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلما والمستدعي كافرا مع أنه منع من شراء الكافر من يعتق عليه بالملك من المسلمين حيث كان العقد موضوعا فيه للملك دون العتق، وكذلك على قياس قوله سراية عتق الشريك وأولى إتلاف محض يحصل بغير اختيار أحد ولا قصده.
ويتفرع على ذلك إذا أعتق الكافر الموسر شركا له من عبد مسلم فإنه يسري ولا يخرج على الخلاف في شراء مسلم يعتق عليه بملكه كما فعل أبو الخطاب وغيره.

ومنها: صلاة الحاج." (١)
"ومنها: إخباره بدخول وقت الصلاة.

ومنها: شهادة الواحد العدل برؤية هلال رمضان فإنه مقبول على ظاهر المذهب، وفيه رواية أخرى لا بد من شهادة عدلين كسائر الشهود، وفرق أبو بكر بين أن يراه في المصر فلا يقبل وبين أن يراه خارج المصر فيقدم المصر فيقبل خبره.

ومنها: إخبار الثقة بطلوع الفجر في رمضان فإنه يحرم الطعام والشراب والجماع.

ومنها: إخباره بغروب الشمس في رمضان فإنه يبيح الفطر ؛ صرح به الأصحاب ولم يجعلوه كالشهادة على هلال شوال، والفرق بينهما من وجهين:

---

(١) القواعد لابن رجب ابن رجب الحنبلي ص/٢٩٩

أحدهما: أن وقت الفطر ملازم لوقت صلاة المغرب فإذا ثبت دخول وقت الصلاة بإخبار الثقة ثبت دخول وقت الإفطار تبعا له **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، بخلاف الشهادة بهلال شوال.

والثاني: أن إخبار الثقة هنا يقارنه أمارات تشهد بصدقه ؛ لأن وقت الغروب يتميز بنفسه وعليه أمارات تورث غلبة الظن، فإذا انضم إليها إخبار الثقة قوي الظن، وربما أفاد العلم بخلاف هلال الفطر فإنه لا أمارة عليه، وفي صحيح ابن حبان من حديث سهل بن سعد قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان صائما أمر رجلا فأوفى على شيء، فإذا قال قد غابت الشمس أفطر» ، وصح عن ابن عباس أنه كان يضع طعامه عند الفطر في رمضان ويبعث إقرارا يرقب الشمس فإذا قال قد وجبت قال كلوا.

ومن ذلك: قبوله قول الأمناء ونحوهم ممن يقبل قوله في تلف مال أو ثمن عليه من مال أو غيره.

ومنه أيضا: قبول قول المعتدة في انقضاء عدتها بالأقراء ولو في شهر في أحد الوجهين، والمنصوص أنه لا يقبل إلا بالبينة في الشهر، وفرق صاحب الترغيب بين من لها عادة منتظمة فلا يقبل مخالفتها إلا ببينة، بخلاف من لا عادة لها، وفي الفنون لابن عقيل لا يقبل مع فساد النساء إلا ببينة تشهد أن هذه عادتها أو أنها رأت الحيض على هذا المقدار وتكرر ثلاثا.

[القسم الثاني ما عمل بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة]

ونحوها، وله صور كثيرة: منها: إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج أنه لم توصلها النفقة الواجبة ولا الكسوة. فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا، واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلى العادة وخرجه وجها من المسائل المختلف فيها كما سيأتي ذكرها – إن شاء الله تعالى – قال: وإذا وجد معها نظير الصداق أو الكسوة ولم يعلم لها سبب يملك ذلك به من غير الزوج فينبغي أن يخرج على وجهين، كما إذا أصدقها تعليم سورة ثم وجدت متعلمة لها بعد مدة وقالت لم يعلمني الزوج، وادعى هو أنه علمها فإن في المسألة وجهين.

ومنها: إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في زوالها فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زواله، ولا يكتفي في ذلك بغلبة الظن ولا غيره، وكذلك لو تيقن حدثا أو." (١)

"وليس أهلا له بخلاف الترك الحسي من نحو إزالة الخبث، وللطائفة الثانية أن المترتب على كل من الفعل والكف أولا وبالذات هو الثواب والكافر ليس أهلا له والشيء يفوت بفوات مقصوده وإذا انتفى العقاب بمخالفتهما المترتب ثانيا وبالعرض وهذا إسقاط لهم عنه غير الخطاب وتغليظ بأخراجهم عن الأهلية لا تخيف كان لا يأمر الطبيب العليل بشرب الدواء وهذا هو المقتض للعدول عن الظاهر بالوجهين السابقين فإن الجمع بين الأدلة أولى بقدر الإمكان على أنه مؤيد بقوله عليه السلام "فإن أجابوك فأعلمهم بأن الله تعالى فرض عليهم خمس صلوات (١) " الحديث فإن المعلق بالشرط عدم قبل وجوده وأقول في الجواب أن اندراجهم تحت الخطابات من حيث الثواب بالموافقة وإن امتنع فلم يمتنع من حيث العقاب

---

(١) القواعد لابن رجب ابن رجب الحنبلي ص/٣٣٩

بالمخالفة والكلام فيه فوجب العمل بالعموم والحقيقة في ذلك المقدار ولذا عوقبوا بترك اعتقاد الفروع اتفاقا مع أن الأمر به لنيل الثواب وحديث الإسقاط عن غير الخطاب منقوض بخطاب الإيمان الذي هو أصل السعادات فكيف بتوابعه وبخطاب المعاملات كيف والنص مملوء بخطابهم والمعلق بالشرط في الحديث هو الأمر بالاعلام لنس الفرضية إما الاستدلال بأنهم لو كلفوا لصحت لأن الصحة موافقة الأمر أو لأمكن الامتثال لأن الإمكان شرطه حالة الكفر لا يمكن منه وبعده أي حاله الموت لا يمكن أيضا لسقوط الخطاب أو لوجب القضاء ولا يجب فاسدا ما الأول فلأن حالة الكفر ليست قيد للفعل في مرادهم بل للتكليف به مسبوقا بالإدمان كالجنب والمحدث قبل أساس العبادات **لا يثبت تبعا لوجوب** الفروع فإن قوله لعبده تزوج أربعا لا يثبت الحرية قلنا مع أنه مما يحتاط في إثباته ويجتهد في إعلائه بخلاف المستشهد بها لا نثبته في صمته بل بأوامر المستقلة فيه واشتراطه لا لإثباته بل لترتيب العقاب الملايم لعدمه وإما الثاني فلإمكانه حالة الكفر يسبق الإيمان لا يقال هو كافر حينئذ فلو كان ممكنا اجتمع المتنافيان لأن نفيه ضرورة بشرط المحمول فلا يتنافي الامكان الذاتي وإما الثالث فلجواز سقوط القضاء في حقهم لقوله تعالى ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ (الأنفال: من الآية ٣٨) وإما أن القضاء بأمر جديد إن سلم فلا يجدي لأن القائلين بمخاطبتهم بالفروع لا يفضلون بين أمر الأداء والقضاء قال شمس الأئمة لا نص من علمائنا ينافي هذه المسألة بل استدلوا على الخلاف بين الشافعي وبين علماء ما وراء النهر من أصحابنا بهذه

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥٠٥) ح (١٣٣١)، ومسلم (١/ ٥٠) ح (١٩).." (١)

"يضمن المال عند الاذن تسليط المولى قلنا وجوب الجزاء تكليفي وهو مكلف والتكليف من حيث أنه آدمي فيصح إقراره به من تلك الحيثية وبالمال تبعا وكم **مما يثبت تبعا لا** قصدا ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يلحقه من الإضرار.

٣ - أنه ينافي كمال أهلية الكرامات البشرية كالذمة وحل الاستمتاع والنقمة إما ذمته فتضعف عن تحمل الدين بلا انضمام مالية الرقبة والكسب لا بمعنى أن يستسعي بل أن يصرف كسب المأذون الموجود أولا إلى الدين فإن لم يعرف تباع رقبته إن أمكن لكن في دين لا تهمة في ثبوته كدين الاستهلاك وكذا دين التجارة خلافا للشافعي لأن رقبته كإكساب المولى وآذنه مختص بكسب العبد قلنا تعليق الدين بالرقبة ليس باعتبار الاذن والرضاء كدين الاستهلاك بل باعتبار ثبوته في حق المولى ومالية الرقبة أقرب الأموال إليه ولم يقدم الاستيفاء منه لرعاية ملكه في عينه ولأن تعيين طريق التضمين ليس دأب المحاكمة ولا يباع فيما أقربه المحجور لا المأذون وكذبه المولى أو تزوج بلا إذنه ودخل بها إذ الوطيء لا يخلو من الضمان الجابر أو الحد الزاجر والشبهة تمنع الثاني فيؤخران إلى عتقه وإما الحل فيتنصف بتنصف محله في حق الرجال فلا ينكح الاثنتين خلافا لمالك رحمه الله وباعتبار الأحوال في حق النساء فيجوز نكاح الأمة متقدما على الحرة لا متأخرا أو لما تعذر التنصف في المقارنة غلب الحرمة وبتنصف توابعه أيضا من العدة والطلاق لكن الواحدة لا تتجزى فيتكامل ومن القسم ولكون عدد الطلاق اتساع المملوكية وعدد إلا الطلاق اتساع المالكية اعتبر الطلاق بالنساء اعتبار النكاح بالرجال إجماعا خلافا للشافعي (١) وذلك لأن النكاح لهم عليهن فاعتبر بهم وكان الطلاق الذي يرفعه لهن معتبرا بهن تحقيقا للمقابلة وإما النقمة فلأن نحو الذمة

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ٢٩٨/١

والحل وغيرهما من الكرامات نعمة فلما تنصفت، تنصفت النقمة بالجناية على موليها لأن الغم بالغرم كالرجم فينصف الحدود فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا إذا أمكن وإلا كالقطع يتكامل إما انتقاص ضمان قيمته عبدا عن دية الحر بعشرة دراهم وأمة عن دية الحرة بعشرة دراهم أيضا في ظاهر الرواية وعن الحسن بخمسة دراهم ولم تلزم بالغة ما بلغت فذا عندنا خلافا لأبي يوسف والشافعي لأن الضمان بدل المالية لا الآدمية ولذا يجب للمولى المال لا الإبل ولا للورثة ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ببقاء المالية أصلا أو تبعا ويختلف باختلاف صفته من الحسن والخلق ولا يعتبر الصفات في بدل النفوس بل الأموال فصار كالغصب

---

(١) انظر/ المبسوط لشيخ الإسلام السرخسي (٦/ ٣٩).." [1]

"[فصل الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر]

فصل) :

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر، والمستأجر يؤجر ويعار، والعارية تعار ولا تؤجر.

قيل يودع المستأجر والعارية؛ إذ يصح إعارتها، وهي أقوى من الإيداع المفرد؛ إذ هو الأمر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الإذن بطريق الأولى.

وقيل لا؛ لأنها أمانة، وليس للأمين أن يسلم الأمانة إلى من لا يدخل حرزه، وإنما جاز إعارته؛ لأن المعير والمؤجر لإطلاق الإذن بالانتفاع، ومثل هذا الإذن معدوم في الإيداع فهو باق على أصل الحجر فليس له الإيداع فإن قيل: إذا أعار فقد أودع.

قلنا: الإيداع فيه ضمني لا قصدي، والأصل أنه **قد يثبت تبعا ما** يثبت قصدا ويثبت تضمينا ما يبطل تصريحا؛ ألا يرى أن بيع حمل الأمة صح تبعا لا وحده، وله نظائر كثيرة في الفقه.

[فصل في إعارة الدواب وما يتعلق بها]

(فصل) :

قال في الذخيرة استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة، فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها إلى رجل ليصلي وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى.

قال في الفتاوى الظهيرية: نزل عن الدابة في الصحراء وأمسكها فانفلتت لم يضمن، دل هذا أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره.

(مسألة) :

قال في فتاوى الفضلي عن محمد: دفعها إلى رجل ليمسكها حتى يصلي ضمن لو شرط ركوب نفسه وإلا فلا.

---

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ٣٢٨/١

قال في الذخيرة: نزل في السكة عن دابة إجارة أو إعارة ودخل المسجد عنها ضمن.
منهم من قال: ضمن على كل حال. وإطلاق محمد يدل عليه وبه يفتى.
قال في شرح السرخسي: لأنه بدخول المسجد ضيعها لو غيبها عن بصره؛ ألا يرى أنه لو سرقت في هذه الحالة سقط القطع، ويؤيد ما قال محمد عقيب هذه المسألة: نزل عنها في صحراء يصلي فأمسكها فانفلتت لم يضمن إذ لم يضيعها، وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها أو لا؛ إذ غيبها عن بصره، فلو تصور أن يدخل مسجدا أو بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن، وبه يفتى.
(مسألة) :
قال في كتاب الخلاصة للمفتي: سلمها إلى رجل ليسلمها إلى ربها ضمن قال أبو الليث: هذا لو شرط الانتفاع بنفسه، فأما لو أطلق فلا ضمان؛ إذ العارية تودع.

(مسألة) :
استعمل ثورا وفرغ ولم يحل حبله فذهب إلى المرج فاختنق به ضمن.
(مسألة) :
ربط حمار العارية بحبل فاختنق لم يضمن.

[فصل في إجارة الدواب ووجوب الضمان]
(فصل) :
لمستأجر الدابة أن يؤجر ويعير ويودع، استأجر حمارا من كش إلى بخارى فعيي الحمار في الطريق ومالكه كان ببخارى فأمر المكتري رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الأجر إلى أن يصل إليه مالكه، فأمسك الأجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك في يده قالوا: لو اكتراه لركوب نفسه ضمن، ولو اكتراه ولم يسم الراكب برئ؛ لأنه لو اكتراه لنفسه ليس له أن يعير ولا أن يؤجر فليس له الإيداع أيضا، ولو لم يسم الراكب كان له الإعارة والإجارة فله الإيداع.

(مسألة) :
قال في العدة: استأجر حمارا إلى بخارى فعيي فتركه فضاع لم يضمن، ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر." (١)

"(وإن مر ذمي بخمر أو خنزير عشر الخمر دون الخنزير) وقوله عشر الخمر: أي من قيمتها. وقال الشافعي لا يعشرهما؛ لأنه لا قيمة لهما. وقال زفر: يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم.
وقال أبو يوسف: يعشرهما إذا مر بهما جملة كأنه جعل الخنزير تبعا للخمر، فإن مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر

---
(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/١٥٩

دون الخنزير. ووجه الفرق على الظاهر أن القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها، وفي ذوات الأمثال ليس لها هذا الحكم

ـــــــQالإسلام لانتهاء الأمان الأول بالعود إلى دار الحرب فيحتاج إلى أمان جديد إذا خرج

(قوله أي من قيمتها) فسر به كي لا يذهب الوهم إلى مذهب مسروق أنه يأخذ من عين الخمر، وطريق معرفة قيمتها أن يرجع إلى أهل الذمة (قوله تبعا للخمر) دون العكس لأنها أظهر مالية لأنها قبل التخمر مال وبعده كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك، ولهذا إذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى لا الخنزير، وكم من **شيء يثبت تبعا لا** قصدا كوقف المنقول (قوله: إن القيمة في ذوات القيم لها حكم العين) استشكل عليه مسائل: الأولى ما في الشفعة من قوله: إذا اشترى ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم أخذها بقيمة الخمر والخنزير.

ثانيها لو أتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته. ثالثها لو أخذ ذمي قيمة خنزيره من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم ذلك. وأجيب عن." (١)

"ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف. وقال محمد - رحمه الله -: لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر - رحمه الله -؛ لأن البراءة تتناول الثابت. ولأبي يوسف أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

ـــــــQلا يصح شرط البراءة من العيوب المسماة إن ظهرت وجوازه اتفاقا، وقوله (ويدخل في هذه البراءة) يعني البراءة المذكورة في الكتاب، فإن الإشارة إليها وهي البراءة من كل عيب، واحترز بالإشارة المذكورة عن البراءة من كل عيب به.

وقد ذكرنا أنه لا يبرأ عن العيب الحادث بالإجماع، والمراد بقوله (في قول أبي يوسف) ظاهر الرواية عنه وهو قول أبي حنيفة (وقال محمد: لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر) والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن أبي يوسف (لأن البراءة تتناول الثابت) فتنصرف إلى الموجود عند العقد فقط (ولأبي يوسف أن) الملاحظ هو المعنى والغرض، ومعلوم أن (الغرض) من هذا الشرط (إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة) ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال (وذلك بالبراءة عن كل عيب) يوجب للمشتري الرد، والحادث بعد العقد كذلك، فاقتضى الغرض المعلوم دخوله، وأورد أنه ذكر في شرح الطحاوي أنه لو صرح بالبراءة عن العيب الحادث لم يصح بالإجماع فكيف يصح من أبي يوسف إدخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه يبطله، أجيب بمنع أنه إجماع بأن في الذخيرة إذا با ع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند أبي يوسف خلافا لمحمد، وذكر في المبسوط في موضع آخر لا رواية عن أبي يوسف فيما إذا نص على البراءة من كل عيب حادث، ثم قال: وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار أنه يقيم السبب، وهو العقد مقام العيب الموجب للرد، ولئن سلمنا فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما، وكم من شيء لا يثبت مقصودا **ويثبت تبعا**، ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبي يوسف، وعند محمد القول قول البائع مع

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢/٢٣٠

يمينه على العلم أنه حادث؛ لأن بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة، وثبوت حق الفسخ بعيب حدث باطن، فإذا ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا لا يصدق إلا بحجة، وعند زفر القول للمشتري؛ لأنه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما أسقط قوله. [فروع]
جمعها في الدراية: شرط البراءة من كل عيب به أو خص ضربا من العيوب لم ينصرف إلى الحادث بالإجماع ويصح تخصيصه، ولو شرطهما من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري عيب أو موت فاطلع على عيب آخر كشجة أخرى فأراد أن يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر أبو يوسف نفع حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي يرد به إليه وجعله محمد للمشتري فيرد بأيهما شاء، ولا يخفى أن هذا إذا لم يعين الشجة المتبرأ منها عند البيع بل أبرأه من شجة به أو عيب، ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والفجور، وكذا روي عن أبي يوسف، ولو أبرئ من كل داء، فعن أبي حنيفة الداء ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا، وقال أبو يوسف: يتناول الكل وتقدم أول الباب ذلك، وفي جمع التفاريق قطع الأصبع عيب.." (١)

"وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله.
ولو كان العبد حيا حين اختلفا، إن كان الثمن منقودا فالقول للمأمور؛ لأنه أمين، وإن لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الإخبار عنه. وعن أبي حنيفة – رحمه الله –: القول للأمر؛ لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر، بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا؛ لأنه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هاهنا،
ـــــــQفي قوله وهو الرجوع بالثمن راجع إلى " ما " في عما لا يملك استئنافه، وهذا هو الوجه الأحسن في حل عبارة المصنف هنا، وإليه ذهب صاحب العناية. وقيل: إنما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد؛ لأن مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد لأجل الآمر، فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكرا للمسبب وإرادة للسبب، وجاز هذا؛ لأن الرجوع بالثمن على الآمر مختص بالشراء لأجل الآمر، وإلى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح. قال في الكفاية بعد ذكر هذا: وفي بعض النسخ لا يملك استئنافه، وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الآمر، وهذا ظاهر انتهى.
(وفي الوجه الثاني) وهو ما إذا كان الثمن منقودا إلى المأمور (هو) أي المأمور (أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية: علل في الهداية فيما إذا لم يدفع الآمر الثمن بأن الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه، وفيما إذا دفع بأن الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة. أقول: كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلم يتم به الفرق، بل لا بد من انضمام أمر آخر، وهو أن فيما إذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر، وفيما إذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المأمور فالقول للمنكر، إلى هنا كلامه.
أقول: ليس الأمر كما زعمه، بل كل واحد من التعليلين مخصوص بصورته. أما الأول فلأن كون المصنف فيه وهو الرجوع

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٦/٣٩٩

بالثمن على الآمر وهو ينكر، والقول للمنكر لا يشمل الصورة الثانية إذ الثمن فيها مقبوض للوكيل فلا يريد الرجوع به على الآمر قطعا، وقد لبس هذا القائل في تعليله حيث ذكر أول التعليل الأول وترك آخره الفارق بين الصورتين. والعجب أنه ضم إلى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه.

وأما الثاني فلأن الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الأولى فلا يصح أن يقال فيها إنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما لا يخفى (ولو كان العبد حيا حين اختلفا) فقال المأمور اشتريته لك، وقال الآمر بل اشتريته لنفسك (إن كان الثمن منقودا فالقول للمأمور؛ لأنه أمين) يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما مر (وإن لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للمأمور أيضا (عند أبي يوسف ومحمد؛ لأنه يملك استئناف الشراء) للآمر إذ العبد حي والحي محل الشراء فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الآمر (فلا يتهم في الإخبار عنه) أي عن الشراء لأجل الآمر فإن قيل: إن وقع الشراء أولا للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل حتى يملك استئنافه؟ أجيب بأن تملك استئناف الشراء دائر مع التصور فيمكن أن يتفاسخ الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لأجل الموكل.

كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول قول الآمر؛ لأنه) أي؛ لأن الإخبار عن الشراء لأجل الآمر (موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه) أي بأن اشترى الوكيل العبد لنفسه (فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر) أي أراد أن يلزمها الآمر (بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا؛ لأنه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه (فيقبل قوله تبعا لذلك) أي للخروج عن عهدة الأمانة، وكم من **شيء يثبت تبعا ولا** يثبت قصدا (ولا ثمن في يده هاهنا) أي لا ثمن في يد الوكيل فيما إذا كان العبد حيا." [١]

"بخلاف ما إذا كان الولد واحدا لأن هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وهنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الأصل فافترقا (ولو لم يكن أصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي

ـــــــQفوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد الواحد) حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري بدعوى البائع نسبة كما مر (لأن هناك) أي في مسألة الولد الواحد (يبطل العتق فيه) أي في الولد (مقصودا) يعني لو صحت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق في الولد مقصودا (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الإعتاق (وهاهنا) أي في مسألة التوأمين (**يثبت تبعا** لحريته فيه حرية الأصل) أي يثبت بطلان إعتاق المشتري فيما اشتراه تبعا لحريته حرية الأصل لا حرية التحرير، فالضمير في حريته راجع إلى المشترى بالفتح. وقوله فيه متعلق بقوله: يثبت، والضمير راجع إلى المشترى كذلك.

وقوله حرية الأصل بدل من قوله لحريته، وإنما أبدل به إشارة إلى سبقها ليتبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فالإعتاق لم يصادف محله فكان خليقا بالرد والإبطال، كذا في العناية.

أقول: هذا شرح صحيح، إلا أنه يكون في كلام المصنف حينئذ تعقيد لفظي بالتقديم والتأخير حيث كان حق الأداء على هذا المعنى أن يقال: وهاهنا يثبت فيه تبعا لحريته حرية الأصل كما لا يخفى، وكأن متقدمي الشراح هربوا عنه حيث قال

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/٥٢

صاحبا النهاية والكفاية في بيان معنى كلام المصنف هاهنا: أي يثبت بطلان إعتاق المشتري بطريق التبعية لحرية المشترى الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل انتهى. وقال صاحب غاية البيان: يعني فيما نحن فيه يثبت بطلان إعتاق المشتري لا مقصودا بل لثبوت الحرية الأصلية الثابتة في الذي باعه اهـ.

فإن الظاهر مما بينوا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله يثبت بل أن يكون متعلقا بمقدر وهو الكائنة أو الثابتة على أنه صفة لحريته فلا يلزم التعقيد أقول: لعل المحذور فيه أشد من الأول، فإن الحرية بعد أن تضاف إلى الضمير الراجع إلى المشترى لا يبقى احتمال أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله: تثبت، وإلا فيلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذي ذكروه لغوا من الكلام وإنما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف **وهاهنا يثبت تبعا للحرية** فيه بدون الإضافة كما لا يخفى (فافترقا) أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين، وما إذا كان الولد واحدا حيث لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا، وفيما نحن فيه ضمنا وتبعا، وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت أصالة وقصدا.

قال في معراج الدراية: إلى هذا أشار قاضي خان والمرغيناني في فوائده والسرخسي في جامعه. وقال في النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا المنوال: أو نقول في مسألتنا لا يبطل عتق المشتري الذي يثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لما في يده من أحد التوأمين أن إعتاق المشتري لم يلاق محله لأنه ظهر أنه كان حر الأصل، وتحرير الحر باطل؛ لأن فيه إثبات الثابت، وذلك لا يصح كما ذكرناه من الفوائد الظهيرية (فلو لم يكن أصل العلوق في ملكه) يعني أن الذي ذكر من قبل إذا كان أصل العلوق في ملك المدعي ولو لم يكن أصل العلوق في ملكه والمسألة بحالها (ثبت نسب الولد الذي." [1]

"قال (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لموالي الأم) لأنه عتق تبعا للأم لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصودا (فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب) لأن العتق هاهنا في **الولد يثبت تبعا للأم**، بخلاف الأول، وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب قال – عليه الصلاة والسلام – «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث» ثم النسب إلى الآباء فكذلك الولاء والنسبة إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورة، فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه؛ كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينسب إليه، بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الأم وإن أعتق الأب لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فأسند إلى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الإعتاق فعتق مقصودا

(وفي الجامع الصغير

ـــــــبها اهـ.

والظاهر منه أن يصير الحمل معتقا تبعا ألبتة لا مقصودا فليتأمل في التوفيق (قوله فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه وانتقل عن

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٠٤/٨

موالي الأم إلى موالي الأب) قال في الكافي: فإن قيل: الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب أن لا ينفسخ بعد ثبوته. قلنا: لا ينفسخ، ولكن حدث ولاء أولى منه فقدم عليه كما نقول في الأخ إنه عصبة فإذا حدث من هو أولى منه في الإرث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه اهـ. وذكر في غاية البيان أيضا هذا السؤال والجواب نقلا عن الشيخ أبي نصر. أقول: في الجواب إشكال، وهو أنه لو لم ينفسخ الولاء بل قدم عليه ولاء أولى منه في الإرث لزم أن ترث موالي الأم عند انقطاع موالي الأب بعد انتقال الولاء عن مواليها إلى مواليه كما هو الحال في العصبة الأدنى عند انقطاع العصبة الأولى منه كالأخ عند عدم الابن والأب، ولم يرو عن أحد أن يرث موالي الأم بالولاء في حال بعد أن انتقل عنهم الولاء بالجر (قوله بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق إلخ) .

قال صاحب النهاية ومعراج الدراية: قول المصنف هذا إلخ يتعلق بقوله فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه: يعني إذا ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ثم أعتق الأب يجر ولاء ابنه من موالي الأم إلى موالي نفسه، بخلاف ما إذا ولدت الأمة المعتدة عن موت أو طلاق حيث لا يجر ولاء ابنه إلى موالي نفسه، وإن كانت الولادة بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر بل يكون ولاء الولد لموالي أمه." (١)

"(تنبيه:)

أقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر، ومدته للفيل أحد عشر شهرا، وللإبل والخيل والحمير سنة، وللبقر تسعة أشهر، وللشاة خمسة أشهر، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوما، وللطير واحد وعشرون يوما. (ر: القهستاني، في الوصايا) ونقل في الدر المختار، من الإقرار، عن الجوهرة أن مدة الحمل في الشاة أربعة أشهر، فليحرر ذلك.

(تنبيه آخر:)

مما تحسن الإشارة إليه هنا ما سيأتي في آخر شرح القاعدة الحادية والخمسين من أن **ما يثبت تبعا لا** تراعى فيه شرائط الأصل، كما لو أقر رجلان من الورثة، أو رجل وامرأتان بابن للميت يثبت نسبه ويسري ثبوته على غير المقرين، ولا تشترط له شروط الشهادة كما في درر الحكام من باب ثبوت النسب. وكذلك يثبت نسب الولد بشهادة القابلة، ويثبت استحقاق الإرث تبعا له، كما في جواهر الروايات نقلا عن الشلبي.." (٢)

"القاعدة التاسعة والخمسون

٥٩ **– يثبت تبعا وضمنا** ما لا يثبت استقلالا وقصدا (١)

وقد يعبر عنها بعبارات أخرى كقولهم: يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا وكقولهم: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأوائل وكلها بمعنى واحد، ومعناها: أن الشرائط الشرعية المطلوبة يلزم توافرها جميعا في المحل الأصلي المقصود، ولكن

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٢٢/٩

(٢) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٢٥٩

التوابع له التي ليست مقصودة بعينها فإنه يغتفر فيها، ولو قصد هذا التابع لإبطالها فيغتفرفي التوابع الجهالة والغرر وعدم الرؤية والوصف ونحوها، كل ذلك مغتفر فيها؛ لأنها تابعة لغيرها والتابع تابع، ويدل لهذه القاعدة جميع الأدلة التي دلت على القاعدة: (التابع في الوجود تابع في الحكم) ؛ لأنها فرع عنها وبما أننا ذكرنا أدلتها هناك فيكتفى عن أعادتها هنا، بل وحتى فروع القاعدة الماضية هي بعينها فروع هذه القاعدة.

ونزيد بعض الفروع من باب التوضيح فأقول:

منها: الأصل أن قصد قتل المسلم لا يجوز للأدلة القاضية بذلك لكن لو تترس كفار بمسلمين وخفنا من عدم رميهم هجومهم واستحلال ديار الإسلام فحينئذ يجب الدفع ورميهم بقصد قتل الجنود الكافرة، فإذا أدى ذلك إلى قتل من تترسوا به من المسلمين فلا بأس ولا ضمان؛ لأن قتلهم حينئذ لم يكن مقصودا وإنما دخل ضمنا لقتل الكفار، فقتلهم ضمنا لا بأس به وأما القصد لقتلهم فلا يجوز فثبت ضمنا ما لم يثبت قصدا.

ومنها: من حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة ذات صوف لم يحنث؛ لأن الصوف حينئذ تابع للشاة ودخل معها في البيع ضمنا ولم يقصد في البيع أصلا، لكن لو قصد شراء الصوف لحنث.

---

(١) هذه تابعة للقاعدة " الثانية والثلاثون " فلو ذكرت فرعا لها أو على الأقل بعدها.." [١]

"القاعدة: [٦٨]

يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء (م/٥٥)

الألفامد الأخرى

- يعتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

- الدوام على الشيء هل هو كابتدائه، أو لا؟

- **يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

التوضيح

"يغتفر" أي قد يتسامح ويتساهل في "البقاء" أي في خلال الأمر وفي أثنائه، ما لا يغتفر في الابتداء عند إنشائه، وذلك لأن "البقاء أسهل من الابتداء".

(م/٥٦) .

وبتعبير آخر: ما لا يجوز في الابتداء يجوز بقاء، أو ما لا يثبت قصدا وبالذات.

يجوز ثبوته ضمنا وتبعا، لأن وجود الشيء ابتداء لا يخلو من شروط، وربما لا تبقى إلى الانتهاء لانعدامها، أو عرض ما ينافيها.

ولذلك كان الاستصحاب يكفي حجة للدفع، لا للاستحقاق، لأن الدفع عبارة عن استبقاء وتقرير ما كان على ما كان

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٧٨/٣

عليه، والاستحقاق: نزع وابتداء، ورفع الأول أسهل، فاكتفي فيه بالاستصحاب حجة، بخلاف الثاني فإنه أهملا فلا بد فيه من البينة، فقد قال أبو يوسف رحمه الله في كتاب " الخراج ": "لا ينزع الشيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف ".

وهذه القاعدة فرع لقاعدة "البقاء أسهل من الابتداء" (م/ ٥٦) .

وتنطبق الأمثلة." (١)

"القاعدة: [٧٤]

٥ - قد يثبت الفرع دون الأصل (م/٨١)

الألفاظ الأخرى

- **قد يثبت تبعا ما** لا يثبت مقصودا.

- الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وإن كان يبطل قصدا.

- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

التوضيح

هذه القاعدة قد تبدو غريبة، غير معقولة في بادئ الأمر، لأنها تنافي السنن

الطبيعية، ولكن الأمور الحقيقية تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية، فهذه القاعدة تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء ولا تبحث عن نشوئها في الواقع.

فوجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرع عنه، ولكن إثبات

المسؤوليات الحقوقية قد تفقد وسائله المثبتة في حق الأصول، وتتوافر في حق الفروع.

فقد يوجد ويبقى الفرع مع عدم وجود الأصل، لأنه لا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود، وقد يوجد الأصل بدون وجود الفرع، كالمدين إذا لم يكن له كفيل.

وهذا ظاهر، لأنه ليس كل أصل له فرع، وأما وجود الفرع بدون الأصل فله أمثلة كثيرة، وهي تطبيقات للقاعدة.

وكما لا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود فلا تلازم بينهما في السقوط بعد

الوجود، لأن عدم سقوط الأصل بسقوط الفرع فذلك أمر ظاهر، إذ لا يلزم من." (٢)

"القاعدة: [٧٨]

٩ - يدخل تبعا ما لا يدخل استقلالا

الألفاظ الأخرى

- لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع.

- يدخل في الفرد والعقود تبعا ما لا يدخل استقلالا.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٤٢٤

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٤٥٣

- **يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

التوضيح

هذه القاعدة أوردها الشيخ ابن تيمية رحمه الله تعالى، وكررها في الفتاوى.

ومنهاج السنة النبوية، وغيرها، وتعتبر فرعا متمما للقاعدة الكلية

"التابع تابع ".

وأكدها ابن رجب رحمه الله، وذكر أمثلتها، وغالبها تطبيق لقاعدة

" التابع تابع "

وقاعدة "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ".

وتبين القاعدة أن المسائل والصور إذا كانت تابعة لغيرها فإنه يشملها حكم متبوعها، ولا تفرد بحكم خاص، وتدخل فيه تبعا، لأنها غير مقصودة بذاتها، بل المقصود غيرها، وهي تابعة لذلك الغير، فما كان تابعا وغير مقصود فإنه يأخذ حكم المقصود.

ودليل هذه القاعدة قوله – صلى الله عليه وسلم –:

"من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن." (١)

"القاعدة التاسعة والأربعون: يغتفر ضمنا مالا يغتفر قصدا.

وردت هذه القاعدة بعدة صيغ منها الصيغة المذكورة وهي التي أوردها ابن نجيم١ وبمعناها قول الكرخي، وغيره: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما وإن كان قد يبطل قصدا"٢.

ومنها لفظ آخر ذكره السيوطي، وابن نجيم، وغيرهما وهو: "يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها"٣، وعند ابن رجب "**يثبت تبعا** مالا يثبت استقلالا"٤، وقد ذكرت بصيغ أخرى لا تخرج عن هذا المعنى٥.

---

١ انظر: الأشباه والنظائر له ص١٢١.

٢ أصول الكرخي مع تأسيس النظر ١٦٦، وانظر: جامع الفصولين ٢٣٣/٢ (فصل ٣٩) ، والوجيز ص٢٨٤.

٣ انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، ولابن نجيم ص١٢١، والمجلة مع شرحها ٤١/١، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٢٩.

٤ القواعد لابن رجب ص٢٩٨، وانظر: القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص١٠٠.

٥ القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير رقم ١٥٦، وبدائع الفوائد ٢٧/٤، والإسعاف بالطلب ص١١٧.." (٢)

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤٦٨/١

(٢) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٥٩٥/٢

"فيقال : وهذا أيضا من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها ، والقاعدة **أنه يثبت تبعا ملا** يثبت استقلالا ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعا :" من با ع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" رواه مسلم وغيره ، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس ، ويدل عليه أيضا حديث ابن عمر الآخر :" من با ع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع" متفق عليه .ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز ، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد .

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية ، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة ،وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في انتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالبا وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة .

والله سبحانه أعلم . قال ذلك ممليه الفقير إلى الله تعالى محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف حامد مصليا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

(١٥٥٥ ـ ذكر الطول والعرض بالاضافة إلى مجمل المساحة)

من محمد بن إبراهيم إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية الموقر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد :." [1]

"سائل يسأل عن رجل اشترى بيتا قد دخله الكهرباء، واشترط دخول تأمين الكهرباء في البيع، واعترض بعض الناس بأن هذا ربا؛ لأنه دراهم بدراهم، فهل في هذا محذور أم أن الشرط صحيح؟.

الإجابة:

لا بأس باشتراط مثل هذا، والبيع صحيح؛ لأن دراهم تأمين الكهرباء ليست هي المقصود في البيع، وإنما هي تابعة للبيت المبيع. ومن القواعد **المقررة: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

وهذا نظير ما ذكره العلماء فيمن با ع عبدا مملوكا وله مال من نقود وغيرها، فإن البيع صحيح، ويدخل مال العبد تبعا له إذا شرط، ولو كان فيها نقود من جنس الثمن. والله أعلم.

[٢٧٧] بيع الكتب الموقوفة وشراؤها

سائل يسأل عن بيع الكتب المكتوب عليها: وقف، وشرائها...

الإجابة:

الوقف لا يجوز بيعه ولا شراؤه، ولا يحل أخذ ثمنه، لكن شراء الكتاب الموقوف؛ استنقاذا لينتفع به لحاجته إليه، بشرط بقائه على وقفيته وعدم تملكه، ولا يمنعه أهله إذا استغنى عنه- أرجو أن لا بأس به بالنسبة للمشتري، وأما البائع: فلا يحل له الثمن، وليس هذا ببيع وشراء حقيقي، ولكنه استنقاذ كما تقدم. والله أعلم.

باب الشروط في البيع [٢٧٨] حكم بيع الدابة بشرط كونها حاملا

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ٣١/٧

رجل اشترى بقرة بشرط أنها حامل في الشهر التاسع، ثم تجاوزت المدة بكثير، فادعى المشتري على البائع بفقد الصفة، وأنه أمسكها بأرش فقد الصفة، فهل له ذلك؟ أفتونا مأجورين.

الإجابة:

شرط كون البقرة المبيعة حاملا، لا يخفى صحته، وشرط ولادتها في زمن كذا وكذا غير صحيح، ولكن لا يبطل العقد. وإذا تأخرت الولادة عن العادة– بالنسبة إلى الشهر الذي أسماه لتلك البقرة في حملها– تأخرا كثيرا يخرج عن العادة، فإن المشتري يخير بين الإمساك– وله أرش فقد تلك الصفة– وبين الرد تنزيلا لفقد الصفة منزلة العيب في ذلك.." (١)

"إذا تطوع بصلاة المغرب فهل يصليها ثلاثا؟!

المجيب د. خالد بن علي المشيقح

عضو هيئة التدريس بجامعة القصيم

كتاب الصلاة/ صلاة التطوع/مسائل متفرقة

التاريخ ١٠/١٠/١٤٢٦هـ

السؤال

صليت المغرب في الطريق ثم أدركتها عندما وصلت لمقصدي، فصليت معهم المغرب على أنها نافلة، ولم أدرك إلا ركعة واحدة، فقمت وأكملت ركعتين، فهل عملي هذا صحيح؟

الجواب

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فهذا العمل صحيح ولا بأس به، فإذا جئت والناس يصلون المغرب وقد صليت فصل معهم وتكون لك نافلة، كما قال النبي –صلى الله عليه وسلم– في حديث أبي ذر –رضي الله عنه– الذي أخرجه مسلم (٦٤٨): "إذا أقيمت وأنت في المسجد فصل". وأيضا حديث: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– لما انتهى من الصلاة وجد رجلين لم يصليا فدعاهما، فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: "ما منعكما أن تصليا معنا؟". فقالا: يا رسول الله، إنا كنا قد صلينا في رحالنا، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: "فلا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكما نافلة". أخرجه الترمذي (٢١٩)، والنسائي (٨٥٨).

وكونك صليت ركعتين فهذا جائز ولا بأس به، ولو أن الإنسان صلى مع الإمام ثلاث ركعات فأيضا هذا جائز ولا بأس به؛ لأنه صلى صلاة وأوتر تبعا للإمام؛ والقاعدة في ذلك **أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.." (٢)

"نقل الناس من وإلى أماكن الخمر

المجيب محمد بن ناصر السلمي

(١) فتاوى الشيخ عبدالله بن عقيل، ١١/٢

(٢) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم، ٣٠٩/٦

القاضي في وزارة العدل

التصنيف الفهرسة/ المعاملات/الإجارة والجعالة

التاريخ ١٤٢٥/١/٢٤هـ

السؤال

في مدينتنا سائق تاكسي يريد أن يعرف ما حكم توصيل الركاب من أماكن بيع الخمر إلى بيوتهم أو حيث يريدون؟ وما الحكم في توصيل من يحمل معه كرتون خمر؟ حيث إن السائق ليس له شأن في حمل متاع الراكب أو مساعدته، مع العلم أن السائق قد يكون لديه علم مسبق أن الزبون الذي يراد توصيله موجود في مكان بيع الخمر، وهذا السائق حائر في كيفية التصرف في هذه المشكلة، ويريد أن يعرف حكمها، وهل عليه إثم أو يكون داخلا في حديث اللعن الوارد في الخمر ومتعلقاتها؟ وجزاكم الله خيرا.

الجواب

بسم الله الرحمن الرحيم

الجواب: هذا الأمر لا يخلو من حالتين: أن يكون الركاب كفارا، فلا بأس بحمل الركاب من أماكن بيع الخمر إلى بيوتهم أو حيث يريدون؛ لأن الإجارة هنا وقعت على منفعة صحيحة جائزة في الأصل، حتى لو كان مع الركاب خمر، لأن الإجارة هنا لم تقع على حمل الخمر، وإنما وقعت على حمل الركاب، والخمر تبع له، والفقهاء **يقولون: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، ولأن الكافر يعتقد حل الخمر.

أما لو وقعت الإجارة على حمل الركاب والخمر معا فالإجارة باطلة والسائق آثم بذلك.

وقد يقال بتفريق الصفقة فتصح الإجارة في حمل الركاب، ولا تصح في حمل الخمر، وهو آثم بذلك، ويحتمل دخوله في حديث الوعيد، والأولى بالمسلم التورع عن مثل هذه الأعمال المشتبهة قال:- صلى الله عليه وسلم-: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك" رواه الترمذي (٢٥١٨) والنسائي (٥٧١١) عن الحسن بن علي - رضي الله عنهما -.

والحالة الثانية: أن يكون الركاب من المسلمين، وحينئذ نقول له بجواز حملهم من أماكن بيع الخمر إلى بيوتهم شريطة ألا يكون معهم خمر؛ لأن هذا وسيلة إلى المعصية وما كان وسيلة إلى المعصية فيحرم ارتكابه؛ لأن الوسائل كما يقول الفقهاء لها أحكام المقاصد. والله أعلم.." [١]

"وضع المصممين أسماءهم على اللوحات

المجيب د. فهد بن عبدالرحمن اليحي

عضو هيئة التدريس بجامعة القصيم

التصنيف الفهرسة/ وسائل الإعلام والترفيه والألعاب والتصوير والتمثيل /وسائل الإعلام

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم، ١٧/١٠

التاريخ ١٤٢٤/٩/٢١هـ

السؤال

السلام عليكم.

ما حكم وضع المصممين للمحاضرات والبوسترات الدعوية أسماءهم وهواتفهم على الإعلان؟ علما بأن هذه الملصقات توضع داخل المساجد.

الجواب

الحمد لله، وبعد:

فالذي يظهر أنه لا حرج في ذلك، ما دام أن وضع اسم المصمم أو الناشر يعد تابعا وليس أصليا أو مستقلا، والعلماء **قالوا: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في القائم بذاته، هذا ما يتعلق بالحكم حين يوضع الإعلان داخل المسجد.

أما أصل ذلك فلا بأس به، بمعنى وضع المصمم اسمه في الإعلان، إذ لا مانع من قصده التجاري في ذلك، وإنما الإشكال في وضعه في المسجد، وقد بينت أنه لا حرج فيه، كما أنه لا إشكال أيضا حين يوضع الإعلان خارج المسجد وليس داخله، والله أعلم.." (١)

"الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

مثل هؤلاء الذين يعالجون ويوهمون الناس بالصلاح والتقى الذي يظهر من حالهم أنهم يستخدمون الشياطين، وقد يستعينون على ذلك بأمور محذورة، ويموهون على الناس بما يتعلق بالصلاح والتقى أو بقراءة بعض الآيات، أو ببعض المناصحة وغير ذلك، وعلى هذا فلا ننصحك أن تقوم بالذهاب إليه، وعليك أن تستعين بالله – عز وجل- وأن تقرأ الأوراد الشرعية صباحا ومساء، وأن تقرأ حزبا من كتاب الله – عز وجل- كل يوم جزءا من القرآن وأن تكثر من الدعاء، مع الرقى الواردة عن النبي – صلى الله عليه وسلم-.

توريد الغذاء للشيعة في المدينة

السؤال: فضيلة الشيخ.. أسكن في طيبة الطيبة مدينة الرسول –صلى الله عليه وسلم –وسؤالي: هل تعاملي التجاري بتوريد المواد الغذائية للإيرانيين (الرافضة) –ممن يقدمون إلى المدينة للزيارة- يدخل تحت الحديث الوارد"...أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة..؟" أفتونا مأجورين.

الجواب:

مثل هذا لا يظهر أنه يدخل في مثل هذا الحديث؛ لأنك لم تؤو مثل هؤلاء المحدثين، ولم تنصرهم، ولم تأذن لهم بالدخول،وإنما دخلوا، وكونك تبيع عليهم هذا جاء تبعا، والقاعدة **أنه يثبت تبعا مالا** يثبت استقلالا.

---

(١) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم، ١٣/٢٨٤

الامتناع من الإنجاب خوفا من الإعاقة

السؤال : بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا أم لخمسة أطفال اثنان من الذكور من ذوي الاحتياجات الخاصة فهل يجوز شرعا الامتناع عن الإنجاب خوفا من وجود مولود معاق أيضا؟ وقد سبق أن أجريت لأبنائي فحوصات طبية في الولايات المتحدة الأمريكية في الجينات الوراثية ولم يتوصلوا لتشخيص. والسلام عليكم ورحمه الله وبركاته.

الجواب:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:." (١)

" هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه . فمعنى قولهم خيار الشرط : الخيار الثابت بالشرط فيصح للمتبايعين أن يشترطا الخيار كما يصح لأحدهم . وكذلك يصح أن يشترطاه لأجنبي عنهما كأن يقول : اشتريت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان وفي ذلك تفصيل المذاهب

(الشافعية - قالوا : خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين أو يكون لواحد منهما أو يكون لأجنبي عنهما فأما الأول فهو أن يتلفظ به كأن يقول المبتدي منهما : بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فيقول الثاني : اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام فالشرط وقع في هذه الحالة من المتبايعين وأما الثاني فهو أن يتلفظ المبتدي منهما بالشرط كأن يقول : بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فيقول الآخر : اشتريت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار ولكن لا بد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت ويشترط في ذلك أن يكون المبتدي بالإيجاب أو القبول هو الذي يتلفظ بالشرط كأن يقول له بعتك كذا بشرط الخيار أو يقول المشتري : بعني كذا بشرط الخيار . أما إذا تلفظ به الثاني كما إذا قال البائع : بعتك كذا فقال : قبلت بشرط أن يكون لي الخيار فإن العقد يبطل لعدم موافقة القبول للإيجاب . فإن الإيجاب في هذه الحالة مطلق والقبول مقيد بالإيجاب

وأما الثالث فهو أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما لأجنبي عنهما بشرط أن يكون مكلفا كأن يقول : بعت هذه السلعة بكذا بشرط أن يكون الخيار لوالدي مثلا على أنه لا بد من تعيين المشروط له في الصور الثلاث فلو قال : على أن يكون الخيار لأحدنا مثلا فسد العقد لأنه لم يعين

ومن شرط له الخيار كان له حق فسخ العقد وإمضائه سواء كان البائع أو المشتري أو هما معا أو الأجنبي فلا يصح أن يشترط الخيار له ثم يفسخ العقد غيره على المعتمد

وإذا شرط الخيار لأجنبي عنه سقط خياره هو إلا أن يموت ذلك الأجنبي في زمن الخيار

وإذا وكل أحد المتعاقدين شخصا عنه فليس للوكيل أن يشترط الخيار للطرف الآخر إلا بأذن موكله فإن شرط ذلك بغير إذن موكله بطل العقد أما بإذن موكله فله أن يشترط لموكله ولنفسه

---

(١) فتاوى الشيخ خالد المشيقح، ٧/١

المالكية – قالوا : يصح الخيار بالشرط للبائع وللمشتري وللأجنبي عنهما فإذا شرط الخيار لأجنبي كان هو صاحب القول في فسخ العقد وإمضائه ولا كلام لمن شرط له الخيار ومثل الخيار الرضا فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره في فسخ العقد وإمضائه لزمه ذلك ولا كلام له في الخيار وكذا إذا علق البيع على رضاء الغير كأن قال : بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان فإنه يصبح الكلام في الرضا لفلان دون العاقد وهذا هو المعتمد . أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول : بعت كذا أو اشتريته على مشورة فلان فإن الخيار في هذه الحالة يكون للعاقد فله أن يستبد بإمضاء العقد أو فسخه بدون رأي من علق المشورة عليه والفرق بين الصيغتين : أن من شرط لغير الاختيار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه أما من علق المشورة فإنه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتضاد برأي غيره فله أن يستقل بالرأي

وإذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكا له في الخيار . وينفذ تصرف السابق منهما إلا إذا قبض الثاني ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتي

الحنفية – قالوا : يصح خيار الشرط للمتبايعين ولأحدهما وللأجنبي عنهما

فإذا شرط أحد المتعاقدين – البائع والمشتري – الخيار لأجنبي لم يسقط خياره هو بل يكون شريكا للأجنبي في الخيار فإذا أجاز الأجنبي العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذي أنابه صح ذلك بلا نزاع أما إذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصيل فإنه يعمل برأي الذي سبق أولا وإن كان الفسخ أقوى من اجازة في ذاته لأن تصرفه وقع بدون أن يزاحمه أحد أما إذا تكلما معا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام فالفسخ مقدم على الإمضاء في هذه الحالة على الصحيح

ويصح شرط الخيار من الوكيل فإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله أو له هو أو لأجنبي منهما صح الشرط أما إذا أمره بأن يشتري له بشرط الخيار للآمر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط . وإذا اشتراه في هذه الحالة بدون خيار أصلا نفذ البيع على الوكيل لا على الآمر وإذا أمره أن يبيع بخيار فباع بدونه فإن البيع يبطل رأسا في هذه الحالة

ويصح شرط الخيار عند الحنفية في كل عقد لازم يحتمل الفسخ سواء كان لازما من جانب واحد أو من الجانبين . فخرج بقوله لازم الوصية فإنها عقد غير لازم لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حيا وللموصى له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها . ومثل الوصية العارية والوديعة . وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة التي لا تحتمل الفسخ . كالنكاح والطلاق والخلع بلا مال وقد يقال إن النكاح أيضا يحتمل الفسخ لأنه يفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق والردة والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق إنما هو قبل تمام العقد . أما بعد تمام العقد فإن النكاح لازم لا يحتمل الفسخ . وأما فسخه بالردة فهو وإن كان بعد التمام ولكنه لم يكن برضا العاقدين والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاهما لا فيما يثبت تبعا ويمكن حصر العقود التي يصح فيها خيار الشرط في ستة عشر :

الأول الإجارة فإنه عقد لازم يحتمل الفسخ . الثاني المزارعة . الثالث المساقاة لأنهما إجارة . الرابع القسمة لأنها بيع من وجه كما ستعرفه في بابها إن شاء الله . الخامس الصلح عن مال . السادس الخلع على مال إذا شرطت الخيار الزوجة

لأن الخلع في هذه الحالة عقد لازم من جانب الزوج لا من جانبها هي فإن العوض من جانب الزوج اليمين وهو لا حتمل الفسخ أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ فصح اشتراط الخيار لها السابع الرهن إذا شرطه الراهن لأنه وإن كان عقدا لازما يحتمل الفسخ ولكنه لازم من جانب الراهن أما المرتهن فليس بلازم من جانبه أصلا لأن له أن يسترد المرهون متى شاء فلا معنى لاشتراط الخيار من جانبه . الثامن الكفالة بنفس أو مال ويصح الخيار فيها للمكفول له وللكفيل . التاسع الحوالة ويصح للمحتال أو المحال عليه لأن الحوالة تتوقف على رضاء المحال عليه فله شرط الخيار ويصح شرط الخيار في الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة لأنه قد استثناهما من المدة المقررة عنده . العاشر الإبراء من الدين فلو قال : أبرأتك على أني بالخيار صح ونقل بعضهم أن شرط الخيار في الإبراء باطل الحادي عشر الشفعة الثاني عشر الوقف عن

أبي يوسف أما عند أبي حنيفة فإنه غير لازم فلا معنى لاشتراط الخيار فيه وعند محمد فهو وإن كان يقول بلزومه لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط وسيأتي بيان ذلك في بابه الثالث عشر الكتابة على مال الرابع عشر العتق على مال الخامس عشر الإقالة السادس عشر البيع

وأما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة وهي :

- ١ - النكاح . ٢ - الطلاق على مال ومثله بلا مال أيضا . ٣ - اليمين . ٤ - النذر . ٥ - الصرف . ٦ - السلم . ٧ - الإقرار فإذا أقر بشيء لا يقبل الخيار على أنه كان له الخيار فيه فإنه يلزم بإقراره بدون خيار سواء صدقه المقرر له في الخيار أو لا أما إذا أقر بشيء يقبل شرط الخيار كما إذا أقر بعقد بيع وقع له الخيار فإنه يصح باعتبار العقد لا باعتبار الإقرار لأن الإقرار في ذاته لا يقبل الخيار وإنما يصح إذا صدقه الطرف الثاني أو برهن على قوله . ٨ - الوكالة . ٩ - الوصية . ١٠ - الهبة بلا عوض

الحنابلة - قالوا : يثبت خيار الشرط في صلب العقد قبل أن يصبح لازما كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط فإذا أصبح العقد لازما سقط خيار الشرط

ويصح شرط الخيار للمتبايعين أو لأحدهما أو لأجنبي عنهما فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه فلو قال : جعلت الخيار لزيد دوني لم يصح الشرط لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولاحظ للأجنبي فيه فلا يصح أن ينفرد بالشرط فإن قال : جعلت الخيار لزيد ولم يقل دوني فإنه يصح وكذا إذا شرطه لنفسه ولزيد كأن قال : اشتريت أو بعت على أن يكون الخيار لي ولزيد فإنه يصح : ويكون اشتراطا لنفسه أصالة وتوكيلا لزيد فيه فيكون لكل واحد من الأصيل أو الوكيل فسخ العقد وإمضاءه

وإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة فاشتراها بشرط الخيار ثبت الخيار للموكل فإذا شرط الوكيل الخيار لنفسه ثبت له ولموكله وإذا شرطه لنفسه دون موكله لم يصح الشرط وكذا لو شرطه لأجنبي فإنه لا يصح لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك) ." (١)

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، ١٢٧/٢

"وقال المتنبي:

بكيت يا ربع حتى كدت أبكيكا

وجدت بي وبدمعي في مغانيكا

والحائط البستان من النخل إذا كان عليه حائط وهو الجدار وجمعه حوائط، وكذا نهر وبئر وقناة ودولاب فتؤخذ الشفعة تبعا للأرض لا مفردة، ولا يؤخذ بالشفعة تبعا ولا مفردا ثمر ظهر ولا زرع؛ لأنهما لا يدخلان في البيع.

فإن بيع الشجر مع الأرض التي فيها الشفعة وأخذ الشجر تبعا للأرض بالشفعة، وفيه ثمر غير ظاهر كالطلع غير المتشقق دخل الثمر في المشفوع تبعا له حيث أخذه الشفيع قبل التشقق؛ لأنه يتبع في البيع فتبع في الشفعة فيدخل في القاعدة **المشهورة: يثبت تبعا ما** لا يثبت إستقلالا.

وإن لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمر لمشتر إلى أوان أخذه وإن باع علوا من دار وكان ذلك العلو مشتركا والسقف الذي تحته لصاح العلو، فلا شفعة في العلو؛ لأنه بناء مفرد ولا شفعة أيضا في السقف؛ لأنه لا أرض له فهو كالأبنية المفردة، فإن باع سفلا مشتركا بين إثنين فأكثر والعلو خالص لأحد الشريكين فباع رب العلو نصيبه من السفل ثبتت الشفعة في السفل فقط دون العلو لعدم الشركة فيه.

فيما يتعلق بالشفعة من النظم

تبارك من في طي أحكامه له

يرى حكما قلب اللبيب المسدد

ففي الضر والإضرار يقضي على الفتى

بما أن طرا يقضي له في المجدد." (١)

"ويثبت نسب المقر به من ولد المنكر له تبعا لثبوت نسبه من أبيه، فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (كما هو معلوم من القاعدة **الفقهية يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا) فثبتت العمومة تبعا للأخوة المقر بها.

ولو مات المقر بأخ له عن الأخ المقر به وعن أخ له آخر منكر لأخوة المقر به، فإرث المقر بين المنكر والمقر به بالسوية لاستوائهما بالقرب.

والمراد حيث تساويا في كونهما شقيقين أو لأب بحسب إقرار الميت وإلا عمل بمقتضاه، قاله في شرح الإقناع وإن صدق

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية، ١٤٠/٦

بعض الورثة وكان صغيرا أو مجنونا، حال إقرار مكلف رشيد إذا بلغ وعقل على إقرار مكلف قبل ذلك، ثبت نسبه لاتفاق جميع الورثة عليه إذا.

وإن مات غير مكلف قبل تكليفه ولم يبق غير مقر مكلف ثبت نسب مقربه، لأن المقر صار جميع الورثة، وكذا لو كان الوارث ابنين، فأقر أحدهما بوارث وأنكر الآخر ثم مات المنكر فورثه المقر، ثبت نسب المقر به، لأن المقر صار جميع الورثة أشبه ما لو أقر به ابتدأ بعد موت أخيه.

فلو مات المقر به وله وارث غير المقر، اعتبر تصديقه للمقر حتى يرث منه، لأن المقر إنما يعتبر إقراره على نفسه وإن لم يصدقه وارث منه.

ومتى لم يثبت نسب المقر به من ميت بأن أقر به بعض الورثة، ولم يشهد بنسبه عدلان أخذ المقر به الفاضل بيد المقر عن نصيبه على مقتضى إقراره إن فضل بيده شيء عن نصيبه، أو أخذ ما بيده كله إن سقط المقر به لإقراره أنه له فلزم دفعه إليه.." (١)

"مقيم صلى العشاء خلف مسافر يصلي المغرب ما حكم التشهد في الركعة الثالثة بالنسبة للمقيم؟ هذا التشهد الزائد الذي في الركعة الثالثة بالنسبة للمقيم لا أثر له لأنه إنما ثبت تبعاً للائتمام بهذا الإمام المسافر **ويثبت تبعاً** ما لا يثبت استقلالاً. وإن انتظر حتى يصلي خلف مقيم على الوجه المشروع ولم يدخل مع هذا المسافر فلا بأس.

ألا يقال إن قول النبي صلى الله عليه وسلم للأعمى (فأجب) بعد سؤاله إياه (أتسمع النداء) محمول على إجابة المؤذن؟ السؤال كان عن الترخيص في عدم حضور الجماعة، ولا يمكن أن يتصور هذا من النبي عليه الصلاة والسلام، لا يمكن أن يتصور أنه يُسأل عن شيء في غاية الأهمية ثم يجيب بما هو دونه، لكن قد يُسأل عن الدون فيجيب بما هو أهم.

تم الشروع في تقييد فوائد هذا الشرح المبارك ليلة الثلاثاء الثامن والعشرين من شهر ربيعٍ الثاني عام ثمانيةٍ وعشرين وأربعمائة وألف من الهجرة النبوية المباركة، وتم الفراغ من تقييد فوائده ظهر السبت التاسع من شهر جمادى الأولى من العام نفسه، وكان ذلك قرب برلين في مدينة من مدن الكفار الحقيرة يقال لها (درسدن).." (٢)

"الوجه الخامس: الصحيح من قولي أهل العلم أنه يحرم مس المصحف سواء مس نفس الكتابة أم الجوانب أم الجلد، قال النووي: (هذا هو المذهب المختار)[(٩٣٠)]، وذلك **لأنه يثبت تبعاً ما** لا يثبت استقلالاً، والله تعالى أعلم.

الذِّكر لا يشترط له الوضوء

١٢/٧٨ ـ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللهِ صلّى الله عليه وسلّم يَذْكُرُ اللهَ عَلَى كُلِّ أَحْيَانِهِ. رَوَاهُ مُسْلمٌ، وَعَلّقَهُ الْبُخَارِيّ.

الكلام عليه من وجوه:

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية، ٧/٤٤٣

(٢) مهمات في الصلاة (شرح كتاب الصلاة من البلوغ للخضير)، ص/٥٠

الوجه الأول: في تخريجه:

هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب «الحيض» باب «ذكر الله تعالى في حال الجنابة وغيرها» (٣٧٣) من طريق خالد بن سلمة، عن البهي، وهو عبد الله بن بشار، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، هكذا موصولاً.

وعلقه البخاري في موضعين في كتاب «الحيض» باب «تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف» (٤٠٧/١ فتح)، وفي كتاب «الأذان» باب «هل يتتبع المؤذن فاه هاهنا وهاهنا» (١١٤/٢ فتح)، وستتضح مناسبة إيراده في هذين البابين إن شاء الله تعالى.

والمعلَّق: ما حذف من إسناده راوٍ واحدٌ ولو إلى اخر الإسناد، قاله الحافظ[(٩٣١)].

وللتعليق أسباب تراجع في مظانها[(٩٣٢)]، وتعليقات البخاري كثيرة، بخلاف ما في صحيح مسلم فهي قليلة جداً، كما قاله ابن الصلاح[(٩٣٣)]، وحكم التعليقات أن ما كان منها بصيغة الجزم مثل: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم كذا، قال فلان، أو روى فلان أو ذكر فلان، فإنه يحتج بها، كما قرره أهل العلم؛ لأنه قد حكم بصحته عمن علقه عنه، وهو لا يستجيز إطلاق ذلك إلا إذا صح عنده ذلك عنه، أما ما لم يكن بصيغة الجزم مثل: رُوي عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم كذا، أو رُوي عن فلان كذا فهذا لا يحكم بصحته، لكن إيراده له في صحيحه مشعر بصحة أصله، فيستأنس به ويركن إليه.." (١)

"وقال بعضهم : إنه يجوز أن يأخذ إذا كان لا يمكن إثباته عند القاضي، أما إذا كان يمكن إثباته عند القاضي؛ كأن يكون الذي عليه الدين مقر به، أو عنده بيِّنة فقالوا : لا يجوز في هذه الحال أن يأخذ؛ لأنه ينسب إلى الخيانة والسرقة عند خفاء السبب، وكما تقدم قال – صلى الله عليه وسلم – " أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك".(١)

وفصّل بعض العلماء بين الشيء اليسير، فلك أن تأخذ حقك من ماله، وبين الكثير فليس لك أن تأخذ .

****

هذه قاعدة : **[يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً] :

التبع : هو المشارك لغيره في الحكم .

والمعنى أن هذا التبع يثبت له حكم متبوعه، والحكم لا يثبت له لو كان مستقلاً، وإنما اكتسبه من تَبَعِهِ لغيره .

واستقلال : الانفراد في الحكم لوحده .

ومعنى القاعدة: [أن الشيء قد يكون له حكم حال الانفراد عن غيره، ولكن إذا اشترك مع غيره وتبعه فإنه يتغير حكمه لحكم متبوعه، ولا يصح هذا الحكم له لو كان منفرداً] .

وللفقهاء ألفاظ أخرى تدل على القاعدة أو قريب منها كقولهم : [قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً]، وقولهم : [يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها]، وقولهم : [التابع تابع] ، وقولهم : [التابع لا يفرد بحكم] .

---

(١) منحة العلام في شرح بلوغ المرام، ص/٢٨١

(١) م تخريجه ص (٢٨٨) .." [١]

"ويدل لذلك : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – " حرّق نخل بني النضير"(١) وهذا جائز لما فيه من النكاية بالعدو، لكن هذا التحريق يؤدي إلى تعذيب الحيوانات بالنار من الحشرات والطيور فتعذيب هذه الأشياء إذا كانت على وجه الاستقلال محرم ولا يجوز؛ لأنه لا يعذب بالنار إلا رب النار لكنه جاز تبعاً لغيره، فلما كان التحريق فيه مصلحة، فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – مع أنه سيترتب على ذلك أن يحرق شيئاً من الحيوانات فنقول : **يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً فلما كان تابعاً لغيره جاز ذلك، وكذلك الفلاح يحرق أرضه لما يترتب على ذلك من المصلحة في الأرض؛ ولأن التابع أيسر من المستقل فهو داخل في ضمنه وفي حكمه، ومن ذلك المأموم يسجد مع الإمام سجود السهو وهو لم يسهو وإنما سها الإمام فنقول : زاد هنا تعباً للإمام .

ومن الأمثلة أيضاً : يأتي المأموم، والإمام في الركعة الثانية، فيدخل معه، فهي الركعة الثانية للإمام والركعة الأولى للمأموم، فالإمام سيجلس للتشهد فيتابعه المأموم ويجلس للتشهد مع أن هذا ليس موضع جلوس له؛ لأنها الركعة الأولى بالنسبة له .

ومن الأمثلة : السوس في التمر لا يجوز أن تأكلها استقلالاً لكن لو أكلت التمرة وما فيها من سوس فإن هذا جائز ولا بأس به.

ومن الأمثلة : ثمرة النخل لا يجوز أن تبيعها حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا الصلاح ولو في بسرة واحدة جاز لك أن تبيع البسر وهو أخضر لم يحمّر أو يصفّر لكن لو بدا الصلاح في بسرة واحدة فإنه يجوز لك أن تبيع .

ومن الأمثلة : الصلاة لا تجوز النيابة فيها؛ أي : مَنْ يصلي عن فلان، لكن لو حج عن إنسان حي أو ميت جاز له أن يصلي ركعتي الطواف وتدخل ركعتا الطواف تبعاً لا استقلالاً .

وكذلك ذكاة الجنين ذكاة أمه فيحل بذكاة أمه إذا خرج ميتاً ولا يحتاج إلى ذكاة أما لو خرج حياً فلا يحل إلا بذكاة .

(١) أخرجه البخاري رقم (٣٠٢١) ، ومسلم رقم (١٧٤٦) .." [٢]

"ومن الأمثلة : المجهول لا يجوز لك أن تبيعه، فالحمل على وجه الاستقلال لا يجوز لك أن تبيعه، لكن تبيع الشاة وفيها حمل يجوز؛ لأنه تابع؛ لأن الحمل قد يكون ذكراً، وقد يكون أنثى، وقد يكون واحداً، وقد يكون اثنين ... إلخ .

وكذلك اللبن على وجه الاستقلال في الضرع لا يجوز بيعه؛ لأنه مجهول لكن تبيع الشاة أو البقرة ... إلخ وفيها اللبن فهذا جائز؛ **لأنه يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً .

ومن الأمثلة: لو حلف أن لا يشتري صوفاً فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث لأن الصوف هنا لم يكن مستقلاً، وإنما تابع للشاة .

(١) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، ص/٢٢٤

(٢) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، ص/٢٢٥

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء فقد حكى الاتفاق غير واحد ومنهم : السيوطي رحمه الله في " الأشباه والنظائر " والنووي في " المجموع شرح المهذب " والماوردي في الحاوي الكبير " .

ولهذا قال المؤلف رحمه الله :

يعني لو بيع الحمل وحده لا يصح كما تقدم في الأمثلة السابقة، لكن لو بيعت الحامل مع الحمل هذا جائز؛ لأن القاعدة **[يثبت تبعاً ما** لا يثبت استقلالاً] .

****

هذه قاعدة : [أن كل شرط إذا ذُكر في العقد أفسده فكذلك أيضاً إذا نوى أفسد العقد] .

ودليل هذه القاعدة : حديث عمر رضي الله عنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى " (١) متفق عليه.

مثال ذلك : المرأة إذا طلقت ثلاثاً فإنها لا تحل لزوجها حتى يطأها زوج غيره بعقد صحيح، فإن كان هناك شرط أو اتفاق بأن قال الولي : بشرط أن تطلقها إذا أحللتها لزوجها، أو اتفاق بين الولي والزوج، أو بين الزوج والزوجة على أنه متى أحلها لزوجها طلقها، فهذا يبطل عقد النكاح، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – " نهى عن نكاح التحليل " (٢) فالشرط إذا ذكر أفسد العقد، وكذلك إذا نوى فإنه يفسد العقد.

فمثلاً هنا ليس فيه اتفاق لكن نوى الزوج أنه متى أحلها لزوجها فإنه سيطلقها .

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤٣) .

(٢) انظر ص (٢٢٣) .." [1]

"يخطب قال فقلت : يا رسول الله رجل غريب جاء يسأل عن دينه لا يدري ما دينه ؟ قال فأقبل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وترك خطبته حتى انتهى إلي فأتي بكرسي حسبت قوائمه حديداً قال فقعد عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل يعلمني مما علمه الله ثم أتى خطبته فأتم أخرها " ومسلم أخرجه في أبواب الجمعة (١) وهذا هدي محمد صلى الله عليه وسلم وهدي أصحابه ،وقالوا إن من القواعد المقررة عند علماء الملة **أنه يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالا ، وهذه قاعدة صحيحة عند جماهير علماء الأمة على اختلاف مذاهبهم وقد اختلفت تعبيراتهم عنها، فعند الحنابلة ما قدمناه من لفظ القاعدة وعند الشافعية يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ، وعند الأحناف الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكماً وإن كان قد يبطل قصدا ، وقد ضرب العلماء لهذا القاعدة أمثله كثيرة في العبادات والمعاملات وقد دلت عليها الأدلة الشرعية وجاءت بتقريرها ومسألتنا فرد من أفراد تلك القاعدة : فلما كان المسافر قاراً في البلد ، كان حكمه في إجابة نداء الجمعة حكم المقيمين كما لو صلى المسافر خلف من يتم كان عليه أن يتم تبعا للإمام ، كذلك يجب عليهم الجمعة تبعاً للمقيمين ، بل شهودهم الجمعة أولى من إتمامهم الصلاة خلف المقيم.(٢)

---

(١) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، ص/٢٢٦

١. برقم (٨٧٦).

٢. انظر كلام شيخ الإسلام المتقدم.." [١]

"وقد لام النبي عليه الصلاة والسلام من دخل المسجد ولم يصل وقال : ما منعكما أن تصليا معنا . مع أنهما قد صليا في رحالهما .... وهذه المسالة أخص من المسالة المتنازع فيها.

وأما قولكم **إنه يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً وأن المسافر يأخذ حكم المقيم إن كان ماكثاً نازلا في وجوب إجابة النداء فنحن نسلم بصحة هذه القاعدة ولكننا نقول إن محلها مالم يكن استقل التبع بحكم آخر يمنع إلحاقه بالمتبوع واعتبر هذا بالبهيمة المذكاة إن وجد جنين في بطنها أنه إذا خرج ميتاً فهو كجزء من أجزائها وإن خرج حياً فلا بد من تذكيته ولا يتبع أمه ، وفي مسألتنا فإن المسافر مستقل بأحكام خاصة تناسب حاله فلا يخرج عنها إلا بدليل ، **وإنما يثبت تبعاً هنا** أهل مصر ممن لا يسمع النداء ومن كان حوله وحده كثير منهم بفرسخ.

فهذا نهاية إقدام الفريقين وغاية سجال الطائفتين ، وأنا على مذهب جماهير الأمة (١) من عدم الوجوب والإلزام ، نعم يستحب شهودها من غير حرج وانحتام . قال الشاطبي في الموافقات (٤٤٣/١) : وأما الرابع فكأسباب الرخص هي موانع من الانحتام بمعنى أنه لا حرج على من ترك العزيمة ميلاً إلى جهة الرخصة كقصر المسافر وفطره وتركه الجمعة وما أشبه ذلك .

نعود إلى سياق حديث جابر قال :

(.....ثم ركب حتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس ، وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص ، ودفع ، وقد شنق للقصواء الزمام حتى وإن رأسها ليصيب مورك رحله ، ويقول بيده اليمنى " أيها الناس السكينة السكينة " وكلما أتى حبلاً من الحبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد.......)." [٢]

"لكن لو قال قائل: هل يجوز أن يشتروا من غنمه مقدار ضيافتهم، ثم يقولون: لم نشتر منك شيئا، فالجواب: لا يجوز هذا ؛ لأن عقد البيع معه عقد شرعي، وثبوت الحق في ذممهم ثبت بفعلهم، فلا يحل لهم إنكاره من أجل أخذ ضيافتهم، ومثل ذلك لو كان الزوج بخيلا لا ينفق على زوجته ما يجب لها، وقدرت على أن تأخذ شيئا من ماله بمقدار ما يجب لها من نفقة، فلها ذلك.

ودليله: أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان أتت إلى رسول الله –صلى الله عليه وعلى آله وسلم– فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، تعني: بخيلا، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، ويكفي بني، فهل لي أن آخذ من ماله بغير علمه، فقال النبي –صلى الله عليه وعلى آله وسلم–: خذي من ماله ما يكفيك، ويكفي بنيك بالمعروف .

(١) شرح كتاب الحج من بلوغ المرام، ص/١٠٤

(٢) شرح كتاب الحج من بلوغ المرام، ص/١٠٧

قال أهل العلم –رحمهم الله–: ووجه إباحة ذلك أن سبب وجوب الحق ظاهر معلوم، وهو الزوجية، والنزول ضيوفا، فلا يمكن أن يحصل بذلك اشتباه، وهذا من محاسن الشريعة وفقهها، ومثل ذلك أيضا من تجب نفقته على شخص بخيل لا يعطيه ما ينفقه عليه، فإن له إذا قدر على شيء من ماله أن يأخذ منه بالمعروف قياسا على حق الزوجة.

يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا

ثم قال الناظم –رحمه الله–:

قد يثبت الشيء لغيره تبع ... وإن يكن لو استقل لامتنع

كحامل إن بيع حملها امتنع ... ولو تباع حاملا لم يمتنع

هذه من القواعد التي ذكرها ابن رجب –رحمه الله– في كتابه "القواعد الفقهية" وهو **أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

يقول الناظم:

قد يثبت الشيء لغيره تبع ... .

تبع أصلها تبعا، ولكن وقف عليها بحذف الألف، إما اتباعا للغة ربيعة، فإنهم يقفون على المنصوب بالألف، أو من أجل مراعاة الروي، يعني: القافية، والمعنى أن الشيء **قد يثبت تبعا لغيره**، مع أنه لو استقل لكان محرما.

وله أمثلة ضرب منها الناظم مثلا: الحامل، فبيع الحمل منفردا حرام، لا يثبت، ولو بيعت بهيمة حامل لصح البيع ؛ ولهذا قال:." (١)

"القاعدة الرابعة والخمسون: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك.

مأخوذة من قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك "، فيكون الأمر عليه، أي عليه الوزر وأنت لك الأجر؛ لأن بهذا تستقيم أموال الناس.

القاعدة الخامسة والخمسون: جواز أخذ من مال من منعه.

هذه القاعدة تستثنى من القاعدة السابقة، وهي ما استحقه الإنسان بسبب ظاهر فإن له أن يأخذ من مال من منعه سراً أو علناً، وذلك مثل الضيف: الضيف له حق على مضيفه، وإذا امتنع المضيف عن حق الضيف، فللضيف أن يأخذ من مال المضيف ما يكفيه بالمعروف؛ لأن هذا سببه ظاهر ولا تقع فيه الخيانة ولا العوض.

القاعدة السادسة والخمسون: الشيء **قد يثبت تبعاً لغيره**.

نص الفقهاء رحمهم الله على هذه القاعدة، **فقالوا: يثبت تبعاً ما** لا يثبت استقلالاً.. وهذه مأخوذة من أمثلة جاء بها الشرع منها الحامل فإن بيع حملها مفرداً لا يجوز؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ذلك، لأكن لو بيعت وهو حامل صح البيع؛ لأنه كجزء من أجزائه.

---

(١) شرح منظومة القواعد والأصول لابن عثيمين، ص/١٩٤

القاعدة السابعة والخمسون: كل شرط يفسد العقد بالذكر يفسده بالنية.

ومثل الفقهاء لهذه القاعدة: بنكاح المحلل، فالنكاح هنا فاسد، وكذلك لو نوى بلا شرط فالنكاح فاسد.

ويستثنى من هذه القاعدة: إذا جهل قصد صاحبه فإن العقد ليس فاسداً من جانبه؛ لأنه أي صحاب من نوى بعقده المحرم لا يعلم عما أسره من النية الباطنة فأجرى العقد على ما قد ظهر؛ لأن الأحكام تجري في الدنيا على ظاهرها بخلاف الآخرة فإنها تجري على البواطن.

القاعدة الثامنة والخمسون: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

الدليل على ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " فإذا اشترط شرح في عقد ولم يُحلل هذا الشرط حراماً أو يحرم حلالاً فهو صحيح، فإن شككنا في ذلك فالأصل الصحة حتى يقوم دليل على أن هذا الشرط مخالف للشرع.." (١)

"القوي الذي يدفع من مزدلفة مع أهله الضعفاء:

السؤال: القوي الذي دفع مع أهله قبل الفجر هل حكمه حكمهم؟

الجواب: إذا دفع الضعفاء من مزدلفة قبل الفجر ومعهم محرمهم فإن حكمه حكمهم يرمي معهم؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، وأما حديث ابن عباس : (أن الرسول عليه الصلاة والسلام بعثه في ضعفة أهله، وجعل يلطخ أفخاذهم ويقول: أبني لا ترموا حتى تطلع الشمس) فهذا منقطع الحديث ليس صحيحا. أنا عندي أن الوقت الحاضر كل الناس يصبحون بحكم من لهم مشقة عظيمة، فلو رخص للناس على سبيل الإطلاق، وقيل: من شاء دفع قبل الفجر مطلقا كما يقول الفقهاء رحمهم الله: إنه يجوز الدفع قبل الفجر ولو بلا عذر لكان هذا القول متوجها؛ لأننا في الوقت الحاضر كلما وجدنا فرصة لإفتاء الناس بما هو أسهل فهو أحسن.." (٢)

"فإن قيل : إن في هذه الشركات نقودا أو بيع النقد بنقد ، ولا يصح إلا بشرطه . كما أن للشركة ديونا في ذمم الغير ، أو إن على تلك السهام المبيعة قسطا من الديون التي قد تكون على أصل الشركة ، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه . فيقال : إن هذه من الأشياء التابعة التي لا تستغل بحكم ، بل هي تابعة لغيرها ، والقاعدة : **أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا . ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعا : ((من با ع عبدا وله مال ، فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع)) رواه مسلم .

فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود ، والذي له في ذمم الناس ، وهذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية ، وإنما المقصود منها ما وراء ذلك ، وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأصل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة . والله

---

(١) ملخص القواعد الفقهيه، ص/١١

(٢) لقاءات الباب المفتوح، ٢٠/٩٠

أعلم . اهـ . كلامه رحمه الله .

وبعد: فمعرفة الحكم الشرعي في حكم تأسيس الشركات وفي حكم المساهمة بها وحكم التعامل بها بيعا وشراء وغير ذلك أمر يهمنا في هذا الباب ؛ فإن الكلام في حكم زكاتها فرع عن معرفة هذه الأحكام ، وهنا يحكي لنا سماحة المفتي الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله الإجماع على جواز بيع سهامها ، ويسند الدليل إلى عموميات الشريعة الإسلامية وتكفلها بتلبية البيان الشافي في أحوال الدنيا والآخرة .

ومن أصول الشريعة الإسلامية القاعدة الآتية :

الأصل في المعاملات والعادات الإباحة والجواز ، ما لم يأت دليل يدل على حرمتها .

وبعد أن تصورنا الشركات وعرفنا أحكامها الشرعية من حيث التأسيس والإنشاء ، ومن حيث التداول والتصرف بأسهمها بالبيع والشراء وسائر التصرفات ، أمكننا أن نعطي الحكم عليها من حيث وجوب الزكاة من عدمه ، ومن حيث قدر الزكاة فيها ومكان الوجوب من رأس مالها أو ربحها أو منها جميعا . ذلك فإن ما سبق من المقدمات واجب أمام البحث والحكم الشرعي . فإن في الزكاة عنصرين هامين في تحقيق وجود الزكاة في المال :

العنصر الأول: حله وطهارته ؛ فإن الأموال المحرمة المكتسبة من طرق محرمة وبأسباب غير مشروعة يجب التخلص منها كلها نهائيا ، ولا تطهرها الزكاة والصدقات ؛ فإن الله طيب لا يقبل من الأعمال إلا طيبا . فالأموال المحرمة إن اكتسبت بطريق الظلم والغصب والاستيلاء بغير حق وجب ردها إلى أصحابها ، وإن اكتسبت من خدمات محرمة ومعاملات فاسدة كالمنافع المحرمة والربا والغش فهذه يجب إعطاؤها الفقراء أو جعلها في المشاريع الخيرية ونحو ذلك .

العنصر الثاني : إن الزكاة مواساة بين الأغنياء والفقراء وبين أصحاب الأموال والمعدمين .

ومن هذا المنطلق فإن الزكاة لا تجب إلا في الأموال النامية من تجارة أو زراعة أو أنعام سائمة . وأما الأموال التي لا تنمو ولم تعد للنماء ، فلا زكاة فيها ، وذلك كأموال القنية من المساكن والمراكب والفرش والأواني والملابس ونحو ذلك ، فهذه لا زكاة فيها ، وسيأتي تفصيل في أنواع الشركات وما هو منها تجاري وما هو صناعي ، ثم بيان طريق زكاتها ، هل الزكاة في أصل الأسهم والأرباح أو في الأرباح فقط؟

". (١)

"الرئيس:

كان بودي يا شيخ محيي الدين في الجزئية الأخيرة فيما إذا كان الربا غير مشروط وإنما يعرف المساهم أن هذه المؤسسة تتعامل بالربا. أنتم ذكرتم وجهة نظركم لكن كان بودي بصفتكم عارضا للبحث أنكم ذكرتم وجهة نظر المانعين والتي وصلت إليها الندوة التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي هنا بجدة والتي إذا كانت ما ذكرتموه مؤيد بالقاعدة (**أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا) فإنه يواجه القاعدة الأخرى (المشروط عرفا كالمشروط لفظا). لكن البحث موجود أمام المشايخ وكان بودي أنك لخصته حتى لا تكون المسألة جزما ولكن يثار فيها الخلاف.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٦٧٩٠/٢

الدكتور علي محيي الدين القره داغي:

السبب في ذلك هو أنني الآن قادم من المطار إلى المجمع في الحقيقة، ولي تكملة إن شاء الله تعالى.

الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم .

لا أدري هل السرعة أم التسرع من الدكتور القره داغي – حفظه الله – عندما قاس قضية الحدود في دار الحرب وقال – طبعا – بحجة أن ليس كل أحكام الإسلام تنفذ عندنا، هذا قياس مع الفارق لأننا نعرف أن الحدود في دار الحرب انعقدت غير موجبة فلا تنقلب موجبة، هذا شيء معروف. فإذن قياس هذه القضية أن (ليس كل أحكام الإسلام تطبق) ونحن في دار الإسلام وتلك قضية حصلت في دار حرب فقياس مع الفارق. وشكرا.

". (١)

"٦- أما عن رسوم الاشتراك والتجديد والاستبدال التي يفرضها المصدر على حاملها، فهي أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، سواء استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتا. وهي مقبولة شرعا، لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة على خدمة معلومة، وفقا لأحكام عقد الإجارة.

٧- وتعتبر العمولة التي يقتطعها المصدر من التاجر مقبولة فقها، تعويلا على ما ذهب إليه الحنفية من أن الكفيل بأمر المدين، إذا صالح المكفول له على أن وهب له بعض الدين أو أكثره، فإنه يعود على المكفول بما ضمن لا بما أدى.

٨- وفيما يخص تمديد المصدر لمدة صلاحية البطاقة ، وحد الائتمان ، وحقه في إنهاء الاشتراك عند وقوع موجب لذلك، فكلها سائغة شرعا، بناء على ما نص عليه الفقهاء من حق الكفيل في فعل هذه التصرفات.

٩- فوائد تجديد الدين في البطاقة الصادرة لدين قابل للتجدد هي عين ربا النسيئة ، واشتراطها باطل محظور، وعلى ذلك فإنه لا يحل شرعا إصدار هذا النوع من البطاقات ولا التعامل معها.

١٠- غرامات التأخير في بطاقات الائتمان تعتبر من ربا النسيئة، وتسري عليها أحكامه.

١١- اشتراط فتح حساب لدى البنك المصدر أو إيداع رصيد معين لديه توثيقا لحقه، لا حرج فيه، بناء على قول بعض المذاهب الفقهية بجواز توثيق الدين بالرهن قبل وجوبه في الذمة.

١٢- لا حرج شرعا في الخصم أو الزيادة في سعر الشراء بالبطاقة بتراضي حامل البطاقة مع التاجر على ذلك، بناء على ما قرره الفقهاء في أحكام البيوع.

١٣- الجوائز والهدايا التي يمنحها بعض مصدري البطاقات لحملته لا تثريب فيها، ما كانت على سبيل التبرع، دون اشتراط مسبق.

١٤- التأمين التجاري على الحياة **التي يثبت تبعا عند** استخدام البطاقة في شراء تذاكر السفر لصالح حاملها مقبول فقها، رغم ما فيه من الغرر الفاحش المحظور أصلا، وذلك لوقوعه تبعا في اتفاقية الإصدار، أي تابعا للمقصود فيها ومن المقرر

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٣٧٦٩/٢

فقهاء أن الغرر مغتفر إذا وقع في التوابع.

١٥- يجوز شراء الذهب والفضة بالبطاقة إذا قبضها المشتري، وسلم البائع القسيمة موقعة منه، وذلك لتحقق التقابض في البدلين قبل التفرق.

١٦- صرف العملات الذي يتضمنه استخدام البطاقة للشراء بعملة أخرى، الأصل فيها عدم الجواز، لانتفاء التقابض في البدلين المشروط لصحته، ويستثنى من ذلك ظرف الحاجة والمصلحة الراجحة .

١٧- السحب النقدي بالبطاقة (غير المغطاة) لقاء عمولة لا يجوز، لأنها زيادة مشروطة في قرض ، إلا أن تكون العمولة بقدر النفقات الفعلية لتقديم هذه الخدمة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

______________." (١)

"حكم من استحل تناول المخدرات

والعقاقير المخدرة

ذكرت فيما سبق الحكم الشرعي لتناول المخدرات وأنها داخلة في عموم تحريم الخمر ، إما بالنص أو بالقياس على الخمر أو لما فيها من الأضرار الفردية ، والاجتماعية وغيرها . وأقمت الأدلة على حرمتها ثم (١) . ؛ وبناء عليه فما يثبت من أحكام على متناول الخمر يثبت تبعا على متناول هذه المواد المخدرة . قال ابن حجر الهيثمي في الزواجر (٢) .

الكبيرة السبعون بعد المائة: أكل المسكر الطاهر كالحشيشة والأفيون والشيكران بفتح الشين المعجمة وهو البنج وكالعنبر والزعفران وجوزة الطيب فهذه كلها مسكرة كما صرح به النووي في بعضها وغيره في باقيها ولا ينافي أنها تسمى مخدرة . وإذا ثبت أن هذه كلها مسكرة أو مخدرة فاستعمالها كبيرة وفسق كالخمر ، فكل ما جاء في وعيد شاربها يأتي في مستعمل شيء من هذه المذكورات ، لاشتراكهما في إزالة العقل المقصود للشارع بقاؤه لأنه الآلة للفهم عن الله تعالى وعن رسوله والمتميز به الإنسان عن الحيوان والوسيلة إلى إيثار الكمالات عن النقائص فكان في تعاطي ما يزيله وعيد الخمر .

فمن تعمد شرب القليل من الخمر وكذا المخدرات بأنواعها مع علمه بالتحريم فقد ارتكب كبيرة من كبائر الذنوب ، بل ذهب بعضهم إلى أن ذلك من أكبر الكبائر (٣) . ولا ريب أن كل ما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة من أخبث الخبائث وفاعله مستحق للعن والطرد من رحمة الله تعالى إلا أن يتوب ، روى مسلم في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى

____

(١) انظر ما سبق في هذا الحديث حول أدلة تحريم المخدرات من هذا البحث .

____

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢/٢٣٥٦

(٢) جـ ١ \ ٢١٢ ط دار المعرفة \ لبنان .

(٣) الكبائر للحافظ الذهبي ص ٩٠ .." [١]

"(لأن بذل المال فيما لا نفع فيه يعتبر سفه) .

سادسا : أن يكون المبيع معلوما برؤية أو صفة :

لأن النبي (نهى عن بيع الغرر ، وإذا لم يكن معلوما كان فيه غرر وجهالة .

فالرؤية فيما يعلم بالرؤية ، والشم فيما يعلم بالشم .

فلا يصح بيع حمل في بطن ، لأن الحمل في البطن مجهول ﴿ ذكر أو أنثى ، حي أو ميت ﴾ .

(الجهالة مفضية إلى النزاع ، والشريعة راعت سد مفسدة النزاع) .

(إن بيع الحمل مع البهيمة فإنه يصح بيع الحامل ، والحمل **هنا يثبت تبعا والقاعدة** (**يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا)

.

سابعا : أن يكون الثمن معلوما قدره وصفته للطرفين :

وهل هو حال أو مؤجل ، لأن الرسول (نهى عن بيع الغرر ، وإذا كان الثمن مجهولا حصل الغرر والخداع .

فائدة :

(المال يطلق على كل شيء له قيمة سواء كان نقدا ﴿كالذهب والفضة﴾ أو كان منقولا ﴿كالكتب والأقلام والثياب ...﴾ وهكذا الدواب والبهائم ، ولذلك قال (: ما من صاحب مال لا يؤدي زكاتها .. ثم ذكر الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم ، فاعتبر الإبل والبقر والغنم مالا ، وفي حديث الأعمى ﴿ أمسك عليك مالك ﴾ وقد كان له واد من الغنم . (

(قال العلماء : سمي المال مالا لأن النفس تميل إليه) .

باب الخيار

٢٥٣- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله (أنه قال : ((إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر . فتبايعا على ذلك . فقد وجب البيع)) .

٢٥٤ – عن حكيم بن حزام قال : قال رسول الله (: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا – أو قال : حتى يتفرقا – فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما . وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما)) .." [٢]

"قال النووي : " وهذا تفسير أبي عبيدة معمر بن المثنى وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام ، وآخرين من أهل اللغة ، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية ، وهذا أقرب إلى اللغة ، لكن الراوي هو ابن عمر وقد فسره بالتفسير الأول وهو

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، ٢٤٦/٣٢

(٢) إيقاظ الأفهام شرح عمدة الأحكام، ٥/٥

أعرف " .

قال النووي : " وهذا البيع باطل على التفسيرين " .

٢- العلة في النهي عن هذا البيع :

أما على التفسير الأول : فللجهالة في الأجل .

مثال : باع عليه شخص شيء ، وأجل الثمن فقال : لا تسلمني الثمن إلا أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها .

وأما على التفسير الثاني : فلأنه بيع معدوم ومجهول وغير مملوك وغير مقدور على تسليمه .

وقد نقل ابن عبد البر إجماع العلماء على عدم جواز هذه الصورة من البيوع .

فقد يكون الجنين الذي في بطن الناقة ذكرا ، وقد يكون أنثى ، وقد يخرج حيا وقد يخرج ميتا ، وقد يكون واحدا ، وقد يكون متعددا .

٣- النهي عن كل بيع فيه جهالة سواء كان في عين المبيع أو ثمن المبيع أو الأجل .

٤- تحريم بيع الحمل .

قال النووي : " أجمع العلماء على بطلان بيع الجنين " .

للجهالة .

- لكن يجوز بيع الحامل ، لأن الحمل حينئذ تبع ، وإذا كان تبعا [**فإنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا] .

ومثله : لو باع اللبن في الضرع ، فإنه لا يصح ، لكن لو باع شاة فيها لبن صح .

٥- أن المعاملات التي كان يتعامل بها أهل الجاهلية على الإباحة ما لم ينص الشارع على تحريمها ، لأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا بدليل .

٦- يشترط أن يكون المبيع معلوما ، وثمنه معلوما ، وأجله - إن كان مؤجلا - معلوما .

مثال : بعتك هذا الشيء بـ ١٠٠ إلى أن يقدم زيد ، فالأجل هنا مجهول ، فالبيع صحيح والشرط فاسد ، فإذا فسد شرط التأجيل فإن البيع يبقى حالا ، وللمشتري الخيار بين إمضاء البيع ودفع الثمن حالا ، أو فسخ البيع .

٧- أهل الجاهلية : المراد ما كان قبل الإسلام ، وسموا بذلك لغلبة الجهل عليهم .." [(١)]

"لأنها ليست بعمرة مستقلة، لو قيل مثلاً: أنه خلاص ما داموا قارنين اعتمروا مع الحج يقول قائل **مثلاً: يثبت تبعاً أما** لا يثبت استقلالاً، هذه عمرة داخلة في الحج، ولا وجود لها، والعمرة المستقلة من أفجر الفجور، نقول: لا يا أخي النبي -عليه الصلاة والسلام- أمرهم أن يعتمروا عمرة مستقلة؛ ليجتثوا هذا التصور من جذوره؛ لكن هل هذا خاص للصحابة أم يصوغ لمن بعدهم؟ الأكثر على خصوصيته، وأن من أحرم بشيء لزمه أن يستمر عليه، ولزمه إتمامه، والمعروف عند الحنابلة وعند جمع من أهل العلم من أهل التحقيق أن ذلك إلى قيام الساعة، للإنسان أن يقلب نسكه من الأدنى إلى الأعلى؛ لكن ما ينزل، أحرم متمتع يقول: لا أنا بحج فقط، نقول: لا، يلزمك التمتع، أحرم قارن يقول: أنا بأفرد، نقول:

---

(١) إيقاظ الأفهام شرح عمدة الأحكام، ١٦/٥

لا، يلزمك القران عند من يرجح القران على الإفراد وهكذا؛ لكن ينتقل إلى الأعلى لا بأس، بغير النية.

طالب:........

يحرم في الحج؟ يحرم من مكة، حتى لو كان ناوي من الأصل الإحرام بالحج من مكة، ما فيه إشكال.

باب الإحرام وما يتعلق به:

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: "ما أهل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلا من عند المسجد" [متفق عليه].

يقول المؤلف -رحمه الله تعالى- باب الإحرام وما يتعلق به: والمراد بالإحرام نية الدخول في النسك: ونية الدخول في النسك واجب يجبر بدم وإلا ركن من أركان الحج؟ ركن يعني حينما يقول العلماء: أن من تجاوز الميقات من دون إحرام يجبر بدم لا يريدون بذلك أن هذا يغني عن نية الدخول في النسك؛ لأن عملية الدخول في النسك ركن من أركان الحج، لا يصح إلا به طيب نية الدخول في النسك مصنف عند أهل العلم من الشروط أو من الأركان؟ نعم شرط وإلا ركن؟ يعني نية الدخول في الصلاة؟

طالب: شرط.

بالنسبة للصلاة ركن وإلا شرط؟

طالب: شرط.." [(١)]

"لأصله. ليس مستقلا. والقاعدة العامة " **يثبت تبعا**، ما لا يثبت استقلالا " وهذه الصورة منها وبهذا يجمع بين النصين.

٩- أن من باع عبدا، وقد جعل بين يديه مالا يتصرف به، فالمال للبائع إلا أن يشترطه المشترى مع الصفقة، أو يشترط بعضه، فيدخل مع المبيع. وحينئذ يشترط فيه ما يشترط غيره من المبيعات.

١٠- لا يضر أن يكون مع العبد المبيع ما يدخله الربا مع الثمن، كأن يتبعه فضة والثمن ريالات فضية، لأنه تابع.

١١- قال شيخ الإسلام: بيع الزرع بشرط التبقية لا يجوز باتفاق العلماء. وإن اشتراه بشرط القطع جاز بالاتفاق. وإن باعه مطلقا لم يجز عند جماهير العلماء، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد.

باب نهي المشتري

عن بيع الطعام قبل قبضه

الحديث الأول

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

" من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ".

وفي لفظ: " حتى يقبضه " وعن ابن عباس.. مثله.

الغريب:

---

(١) شرح بلوغ المرام (كتاب الحج) عبد الكريم الخضير، ص/٧٥

من ابتاع : يعنى من اشترى. طعاما- لغة- كل مطعوم، من مأكول ومشروب . وفي الصدر الأول، إذا أطلق الطعام في الحجاز، انصرف إلى البر خاصة.

المعنى الإجمالي :

لما كان قبض الطعام من متممات العقد، ومكملات الملك، نهى الشارع الحكيم، المشترى عن بيعه حتى يقبضه ويستوفيه، ويكون تحت يده وتصرفه،

لأنه- قبل القبض- عرضة للتلف في ضمان البائع، ولأن العقد عليه قبل القبض، ربما سبب فسخ العقد الأول.

فان كان بخسارة، حاول المشترى الفسخ، وإن كان بربح، حاوله البائع.

ما يستفاد من الحديث:

١- النهى عن بيع الطعام قبل قبضه.

٢- في لفظ [حتى يستوفيه] ما يشعر بأنه خاص بما يحتاج إلى حق توفية، وهو المكيل والموزون.

وفي لفظ [حتى يقبض] ما يفيد عموم النهي عن البيع، في الجزاف والمكيل ، والموزون، ويأتي الخلاف في ذلك إن شاء الله تعالى.

٣- جواز بيعه بعد القبض والاستيفاء.." [(١)]

"وذهب إلى القول الرابع (وهو أن تأييد رضاع الكبير رخصة عامة لكل من هو في مثل حال (سهلة) شيخ الإسلام (ابن تيميه) وجعله توسطا بين الأدلة وجمعا بينها، حيث إن النسخ لا يمكن بين هذه النصوص، لعدم العلم بالتاريخ.

والخصوصية لـ (سالم) وحده لم تثبت، فتكون خصوصية في مثل من هو في حال (سالم) وزوج أبو حذيفة، حيث يشق الاحتجاب عنه، ولا يستغني عن دخوله والخلوة به.

ورجح هذا المسلك (ابن القيم) في (الهدى) فقال: وهذا أولى من النسخ ودعوى الخصوصية لشخص بعينه، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشرع تشهد له. والله الموفق.

الحديث الخامس

عن عقبة بن الحارث: أنه تزوج أم يحي بنت أبي إهاب . فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما.

فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، قال: فأعرض عنها.

قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، فقال " وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما "١٩٤.

المعنى الإجمالي:

تزوج (عقبة بن الحارث) أم يحيى بنت أبي إهاب١٩٥ فجاءت أمة سوداء فأخبرته أنها قد أرضعته وأرضعت زوجه، وأنهما أخوان من الرضاعة.

فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم قولها، وأنها كاذبة في دعواها.

---

(١) تيسر العلام شرح عمدة الأحكام، ٤٣٨/١

فقال النبي صلى الله عليه وسلم -منكرا عليه رغبته في البقاء معها، مع شهادة هذه الأمة-: كيف لك بذلك، وقد قالت هذه المرأة ما قالت، وشهدت بما علمت؟.

ما يستفاد من الحديث:

١- أنه إذا ثبت الرضاع المحرم بين الزوجين، انفسخ نكاحهما.

٢- أن الرضاع يثبت، وتترتب أحكامه بشهادة امرأة واحدة، ويأتي الخلاف في ذلك، إن شاء الله تعالى.

٣- وفيه إثبات القاعدة الشرعية العامة وهي: (**يثبت تبعا** مالا يثبت استقلالا)، ووجهه أن شهادة المرأة لا تكفي في فسخ النكاح وفي الطلاق، فإذا شهدت بالرضاع، ثبت حكمه، فيثبت فسخ النكاح تبعا له.." (١)

"إشكالات وجوابها في بيع أسهم الشركات

ƒ.[ما حكم بيع أسهم الشركات ؟ أسأل هذا السؤال لأنني سمعت أن هناك من يحرمها لأن الشركات يكون في خزينتها نقود ، فيكون هذا بيعا للنقود بالنقود ، وهو غير جائز في الشرع إلا بشروط معينة . ويقول أيضا : إن الشركات يكون لها ديون وعليها ديون ، وبيع الدين لا يجوز إلا بشروط معينة أيضا . وأيضا : نصيب هذا السهم في الشركة غير معروف تحديدا ، فيكون فيه نوع من الجهالة فلا يصح البيع . فما رأيكم في هذا ؟].

^الحمد لله

تقدم في جواب السؤال (٨٥٩٠) أنه لا حرج في بيع الأسهم وشرائها والمتاجرة فيها إذا لم يكن نشاط الشركة محرما .

وأما كون الشركة عندها نقود أو ديون فإن دخول النقود والديون في بيع الأسهم ليس مقصودا ، وإنما جاء تبعا ، وقد ذكر العلماء قاعدة : (**أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا) بمعنى أنه يغتفر في الشيء التابع ما لا يغتفر في الشيء المستقل ، فهذه النقود والديون إذا بيعت على سبيل الاستقلال لم يصح البيع إلا بشروط معينة ، أما إذا دخلت في البيع تبعا وليست هي المقصودة فلا بأس بذلك .

وأما كون ما يقابل السهم من ممتلكات الشركة مجهولا ، فالجواب عن هذا أن يقال : بل هو معلوم على سبيل الإجمال ، وهذا العلم الإجمالي يكفي لصحة البيع ، وقد ذكر العلماء رحمهم الله أن الجهل اليسير لا يمنع صحة البيع .

ويدل لصحة بيع السهم ولو كان في الشركة نقود ، ولو كان نصيب السهم ليس معلوما بدقة : " ما ورد أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما توفى كان ذا مال كثير ، فراضى ورثته إحدى زوجاته وهي تماضر الأشجعية على أن تأخذ مقابل سهمها في الميراث مبلغ ثمانين ألف دينار ، وكانت التركة تشمل نقودا وعقارا ورقيقا وحيوانا ، وكان هذا بعد أن استشار الخليفة عثمان الصحابة ، فكان إجماعا ، ولم تكن الدقة في معرفة التركة وتعدد أنواعها وكونها غير مصفاة مانعا من ذلك ، وهذا هو عين بيع الأسهم من الشركات سواء سميناه بيعا أو صلحا أو معاوضة " انتهى . قاله فضيلة الشيخ عبد الله البسام . "مجلة المجمع الفقهي" (٧١٢/١/٤) .

وجاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله :

---

(١) تيسر العلام شرح عمدة الأحكام، ٩٧/٢

" ورد إلينا استفتاء عن هذه الشركات المساهمة "كشركة الكهرباء ، والأسمنت ، والغاز " ونحوها مما يشترك فيه المساهمون ثم يرغب بعضهم بيع شيء من سهامهم بمثل قيمتها أو أقل أو أكثر حسب نجاح تلك الشركة وضده ، وذكر المستفتي أن الشركة عبارة عن رؤوس أموال بعضها نقد وبعضها ديون لها وعليها ، وبعضها قيم ممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف ، واستشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام ، لأن المنصوص عليه اشتراط معرفة المتبايعين للمبيع ، كما أنه لا يجوز بيع الدين في الذمم ، وذكر أن هذا مما عمت به البلوى .

هذا حاصل السؤال منه ، ومن غيره . عن حكم هذه المسألة .

والجواب : الحمد لله . لا يخفى أن الشريعة الإسلامية كفيلة ببيان كل ما يحتاج الناس إليه في معاشهم ومعادهم ، قال تعالى : (ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء) النحل/٨٩ .

والكلام على هذا مبني على معرفة حكم عقد هذه الشركة ومساهمة الناس فيها ، ولا ريب في جواز ذلك ، ولا نعلم أصلا من أصول الشرع يمنعه وينافيه ، ولا أحدا من العلماء نازع فيه .

إذا عرف هذا فإنه إذا كان للإنسان أسهم في أية شركة وأراد بيع أسهمه منها فلا مانع من بيعها ، بشرط معرفة الثمن ، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوما ، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضا . فإن قيل : إن فيها جهالة ، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها ؟

فيقال : إن العلم في كل شيء بحسبه ، فلابد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة ، ولابد أن يكون هناك معرفة عن حالة الشركة ونجاحها وأرباحها ، وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب ، لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح فيها بيان أرباحها وخسارتها ، كما تبين ممتلكاتها من عقارات ومكائن وأرصدة كما هو معلوم من الواقع ، فالمعرفة الكلية ممكنة ولا بد ، وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة ، ومن القواعد المقررة : " أن المشقة تجلب التيسير " وقد صرح الفقهاء رحمهم الله باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان ، وغير ذلك .

فإن قيل : إن في هذه الشركات نقودا ، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه . فيقال : إن النقود هنا تابعة غير مقصودة ، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل ، فانتفى محذور الربا ، كما سيأتي في حديث ابن عمر .

فإن قيل : إن للشركة ديونا في ذمم الغير ، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطا من الديون التي قد تكون على أصل الشركة ، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه .

فيقال : وهذا أيضا من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها ، والقاعدة : " **أنه يثبت تبعا مالا** يثبت استقلالا " ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعا : (من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) رواه مسلم (١٥٤٣) وغيره ، فعموم الحديث يتاول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس ، ويدل عليه أيضا حديث ابن عمر الآخر : (من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه . ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز ، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد .

ومما يوضح ما ذكر : أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية ، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة ، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالبا ، وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة . والله سبحانه أعلم " . انتهى من "فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم" المجلد السابع .

عليه الصلاة والسلام الإسلام سؤال وجواب." (١)

"**يثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا، لكن إن تضرر بالتأخر للجمعة، أو خاف فوت رفقته فهو معذور في تركها.

وقوله: "ولم يصل بينهما شيئا"، لأنه ليس من المشروع أن يتطوع الإنسان براتبة الظهر في السفر. ولهذا ما صلى النبي – صلى الله عليه وسلم – راتبة الظهر التي بعدها كما لم يصل التي قبلها.

وقوله: "ثم ركب حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس ". قوله: "ركب " أي من مكانه الذي صلى

فيه ركب ناقته "حتى أتى الموقف "، (أل) هنا للعهد الذهني، أي الموقف الذي اختار أن يقف فيه وإلا فإن عرفة كلها موقف، كما ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف " (١) .

لكن أتى الموقف الذي اختار أن يقف فيه، وهو شرقي عرفة عند الصخرات. والحكمة من ذهاب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى ذلك الموقف، لأنه – والله أعلم– كان عليه الصلاة والسلام من عادته أن يكون في أخريات القوم، يتفقد من احتاج إلى معونة أو مساعدة، أو ما شابه ذلك، وليس هذا من أجل اختصاص هذا المكان المعين بخصيصة، بل كل عرفة موقف، ولهذا قال: "وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف ".

وقوله: "فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات " يعني يلي الصخرات. وهي معروفة إلى الآن لا تزال موجودة.

وقوله: "وجعل حبل المشاة بين يديه ". حبل المشاة قال

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٥.." (٢)

"بالإيمان، وما الذي يمنعه من أن يقول: لا يمس القرآن إلا مؤمن، مع أن هذا واضح بين.

فالذي تقرر عندي أخيرا: أنه لا يجوز مس المصحف إلا بوضوء .....

مسألة: هل المحرم مس القرآن، أو مس المصحف الذي فيه القرآن؟ فيه وجه للشافعية: أن المحرم مس نفس الحروف دون الهوامش (١)، لأن الهوامش ورق، قال تعالى: ﴿بل هو قرآن مجيد *في لوح محفوظ *﴾ [البروج]، والظرف غير المظروف.

وقال صلى الله عليه وسلم: «لا يمس القرآن إلا طاهر» (٢).

وقال الحنابلة: يحرم مس القرآن وما كتب فيه؛ إلا أنه يجوز للصغير أن يمس لوحا فيه قرآن بشرط ألا تقع يده على الحروف

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب، محمد صالح المنجد ٥٥٦٢/٥

(٢) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين ابن عثيمين ٤٨٧/٢٤

.(٣)

وهذا هو الأحوط؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

مسألة: هل يشمل هذا الحكم من دون البلوغ.

قال بعض العلماء: لا يشمل الصغار لأنهم غير مكلفين (٤)، وإذا كانوا غير مكلفين فكيف نلزمهم بشيء لا يتعلق به كفر، ولا ما دون الكفر؛ إلا أنه معصية للكبير، وهؤلاء ليسوا من أهل المعاصي لرفع القلم عنهم.

وهل يلزم وليه أن يأمره بذلك، أو لا يلزمه؟

---

(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٦٧).

(٢) تقدم تخريجه، ص (٣١٦).

(٣) انظر: «الإقناع» (١/ ٦١).

(٤) انظر: «الإنصاف» (٢/ ٧٣)، «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٦٩).." [1]

"٢ ـ أنه إذا كان قبل الطهر يثبت له أحكام الحيض تبعا للحيض، إذ من القواعد الفقهية: «**أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا»، أما بعد الطهر فقد انفصل، وليس هو الدم الذي قال الله فيه: ﴿هو أذى﴾ فهو كسائر السائلات التي تخرج من فرج المرأة، فلا يكون له حكم الحيض.

ومن رأت يوما دما ويوما نقاء، فالدم حيض، والنقاء طهر ما لم يعبر أكثره، والمستحاضة ونحوها تغسل فرجها، وتعصبه وتتوضأ لوقت كل صلاة، وتصلي فروضا ونوافل، ولا توطأ إلا مع خوف العنت، ويستحب غسلها لكل صلاة.

قوله: «ومن رأت يوما دما، ويوما نقاء، فالدم حيض، والنقاء طهر».

مثاله: امرأة ترى يوما دما، ويوما نقاء، فإذا أذن المغرب رأت الدم، وإذا أذن المغرب في اليوم الثاني رأت الطهر.

فالحكم يدور مع علته، فيوم الحيض له أحكام الحيض، ويوم النقاء له أحكام الطهر؛ لأن هذا هو مقتضى قوله تعالى: ﴿قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فما دام الأذى ـ وهو الدم ـ موجودا فهو حيض، وإذا حصل لها النقاء منه فهو طهر، وعلى هذا فإننا نلزم المرأة أن تغتسل ثلاث مرات في ستة أيام.

القول الثاني: أن اليوم ونصف اليوم لا يعد طهرا (١)؛ لأن عادة النساء أن تجف يوما أو ليلة؛ حتى في أثناء الحيض ولا ترى الطهر، ولا ترى نفسها طاهرة في هذه المدة، بل تترقب

---

(١) انظر: «المغني» (١/ ٤٣٧)، «الإنصاف» (٢/ ٤٥٣).." [2]

---

[1] الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٣٢١/١

[2] الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٥٠٠/١

"المسافر سفر قصر، والعبيد، والنساء، من حضر الجمعة منهم، وصلى مع الإمام أجزأته جمعة.

فإن قيل: كيف تجزئهم وليسوا من أهل الوجوب؟

فالجواب: أن إسقاطها عنهم تخفيف، فإذا حضروا وصلوا فهم الذين اختاروا ذلك لأنفسهم فتصح، ولكن لو قيل بتعليل سوى هذا، وهو: أنهم ائتموا بمن يصلي الجمعة، فأجزأتهم تبعا لإمامهم، **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، لكان أولى.

وقوله: «ولم تنعقد به» أي: لم تنعقد بواحد من هؤلاء، ومعنى لم تنعقد به أي: لا يحسب من العدد المعتبر؛ لأنهم ليسوا من أهل الوجوب، والعدد كما سيأتينا إن شاء الله على المذهب أربعون رجلا.

مثال ذلك: لو حضر تسعة وثلاثون رجلا حرا، وجاء عبد فإنه لا يتمم به العدد فيصلون ظهرا؛ لأنها لا تنعقد به.

مثال آخر:

قدم شخص قرية صغيرة فيها تسعة وثلاثون رجلا، وهو مسافر فلا يكمل به العدد؛ لأنه مسافر.

ولم يصح أن يؤم فيها ....

قوله: «ولم يصح أن يؤم فيها»، أي لا يصح أن يكون أحد من هؤلاء إماما في الجمعة.

أما المرأة فلا شك أنه لا يصح أن تؤم فيها، ولا تنعقد بها؛ لأن المرأة لا تكون إماما للرجال، وليست من أهل الوجوب.

وأما العبد فلا يصح أن يكون إماما فيها؛ لأنه ليس من أهل الوجوب، فلو كان هذا العبد قارئا عالما فقيها عابدا، والذين في." (١)

"وأما العبد والمسافر، فالصحيح أنها تنعقد بهما، ويصح أن يكونا أئمة فيها وخطباء أيضا؛ لأن القول بعدم صحة ذلك لا دليل عليه، فالعبد من أهل التكليف، والمسافر من أهل التكليف، وكيف يقال: إنه إذا صلى العبد خلف الإمام جمعة صحت، ولو كان هو الإمام لم تصح؟! فلا يظهر الفرق، والقول بأن صلاته صحت تبعا **ويثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا لا يسلم في كل موضع.

ومن سقطت عنه لعذر وجبت عليه، وانعقدت به، ....

قوله: «ومن سقطت عنه»، أي الجمعة.

قوله: «لعذر» كمرض.

قوله: «وجبت عليه وانعقدت به»، يعني إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به؛ لأنه من أهل الوجوب، لكن سقط عنه الحضور للعذر، فإذا حضر ثبت الوجوب.

مثال ذلك:

مريض سقطت عنه الجمعة من أجل المرض، ولكنه تحمل المشقة وحضر إلى الجمعة، فإنها تنعقد به، فيحسب من الأربعين

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٥/١٧

ويصح أن يكون إماما، وأن يخطب فيها؛ لأنه أهل للوجوب، ولكن وجد فيه مانع الوجوب؛ وفرق بين من فقد منه شرط الوجوب، ومن وجد فيه مانع الوجوب؛ لأن من فقد منه شرط الوجوب ليس أهلا للعبادة أصلا، ومن وجد فيه مانع الوجوب فهو في الأصل أهل للوجوب، فإذا وصل إلى محل الجمعة زال مانع الوجوب؛ لأن مانع الوجوب مشقة الوصول إلى المسجد فصار الآن من أهل الوجوب فتلزمه، وتنعقد به، ويصح أن يؤم فيها.." (١)

"وقال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ: إن استئجار أشجار البساتين كاستئجار أراضيها، فكما أنك تستأجر هذه الأرض من صاحبها وتزرعها، فقد يكون زرعك أكثر من الأجرة، وقد يكون أقل فكذلك النخل، ويجعل النخل أصلا، كما تجعل الأرض أصلا بالمزارعة، وقال: إن هذا هو الثابت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، حين ضمن حديقة أسيد بن حضير ـ رضي الله عنه ـ الذي لزمه ديون، فضمن بستانه من يستأجره لمدة كذا وكذا سنة، ويقدم الأجرة من أجل قضاء الدين، وعمر فعل ذلك والصحابة ـ رضي الله عنهم ـ متوافرون؛ ولأنه لا فرق بين استئجار النخيل، واستئجار الأرض؛ ولأن هذا أقطع للنزاع بين المستأجر وصاحب الأرض؛ وذلك لأنه يجوز أن يساقي صاحب النخل العامل بجزء من الثمرة، وهذا ربما يحصل فيه نزاع، أما إذا كانت الأجرة مقطوعة، فإن صاحب النخل قد عرف نصيبه وأخذه، والمستأجر قد عرف أن الثمر كله له، لا ينازعه فيه أحد، يتصرف فيه كاملا.

وهذا هو الذي عليه العمل الآن عند الناس أنه يصح استئجار النخيل بأجرة معلومة لمدة معينة حسب ما يتفقان عليه.

وأجاب شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن استدلالهم بالحديث وهو نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، **بأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا؛ ولهذا أجازوا بيع أصل النخل وعليه ثمره قبل بدو صلاحه، وبيع الحيوان الحامل، مع النهي عن بيع الحمل.

إذا إذا قلنا: إنه لا يصح استئجار النخيل، فإنه يحمل قول." (٢)

"لكن الأصحاب يقولون: إن هذا خبر ديني يستوي فيه الذكور والإناث، كما استوى الذكور والإناث في الرواية، والرواية خبر ديني؛ ولهذا لم يشترطوا لرؤية هلال رمضان ثبوت ذلك عند الحاكم، ولا لفظ الشهادة، بل قالوا لو سمع شخصا ثقة يحدث الناس في مجلسه بأنه رأى الهلال فإنه يلزمه أن يصوم بخبره.

قوله: «فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما، فلم ير الهلال أو صاموا لأجل غيم لم يفطروا» «إن صاموا» أي: الناس «بشهادة واحد» أي: في دخول شهر رمضان ولم يروا هلال شوال، فإنهم لا يفطرون فيصومون واحدا وثلاثين يوما؛ لأنه لا يثبت خروج الشهر إلا بشهادة رجلين، وهنا الصوم مبني على شهادة رجل فهو مبني على سبب لا يثبت به خروج الشهر، فلو أفطروا لكانوا قد بنوا على شهادة واحد وهذا لا يكون في الفطر، هذا هو المشهور من المذهب (١).

وقال بعض أهل العلم: بل إذا صاموا ثلاثين يوما بشهادة واحد لزمهم الفطر؛ لأن الفطر تابع للصوم ومبني عليه، والصوم ثبت بدليل شرعي وقد صاموا ثلاثين يوما، ولا يمكن أن يزيد الشهر على ثلاثين يوما، أو يقال يلزمهم الفطر تبعا للصوم؛

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ١٩/٥

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٨٤/٦

لأنه يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا وهذا القول هو الصحيح.

---

(١) «المبدع» (٣/ ٩)؛ و «كشاف القناع» (٢/ ٣٠٥).." [١]

"ولما تولى خلافة الحجاز عبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ هدم الكعبة، وبناها على قواعد إبراهيم؛ لأن السبب الذي منع الرسول صلى الله عليه وسلم من بنائها على قواعد إبراهيم قد زال، وتوطد الإيمان في القلوب فهدمها وجعل يأتي بالناس، ويشهدهم على الأساسات الأولى التي هي قواعد إبراهيم، وبناها على قواعد إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ، وجعل لها بابين بابا يدخل الناس منه وبابا يخرجون منه.

ثم إنها هدمت في عهد عبد الملك بن مروان وأعيدت على ما كانت عليه في الجاهلية، بعد أن استشهد عبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ (١) ولما تولى الرشيد أراد أن يعيدها على قواعد إبراهيم فاستشار بذلك العلماء، فقالوا: لا تجعل بيت الله ملعبة للملوك، كلما ملك ملك قال أغير إلى كذا، فتركه وبقي على ما هو عليه إلى الآن، والحمد لله.

فإذا طاف على جدار الحجر لم يصح الطواف لعدم استيعاب الكعبة، وإن طاف من دون جدار الحجر من الداخل، لم يصح من باب أولى.

وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لو طاف على جدار الحجر الذي ليس من الكعبة لم يصح؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، ولأن التمييز بين الجانب الداخل في الكعبة والخارج منها فيه شيء من الصعوبة؛ لأن الحجر ليس كله من الكعبة،

---

(١) أخرجه مسلم في الحج/ باب نقض الكعبة وبنائها (١٣٣٣) (٤٠٢) عن عطاء ـ رحمه الله ـ.." [٢]

"الأول: الإسلام.

الثاني: الجزية.

الثالث: فإن أبوا فالقتال.

هكذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث البعوث على هذا الأساس (١).

وقال: «ورميهم بالمنجنيق» والمنجيق بمنزلة المدفع عندنا، وكانوا في الأول يضعون المنجنيق بين خشبتين وعليهما خشبة معترضة، وفيها حبال قوية، ثم يجعل الحجر بحجم الرأس أو نحوه في شيء مقبب، ثم يأتي رجال أقوياء يشدونه ثم يطلقونه، وإذا انطلق الحجر انطلق بعيدا، فكانوا يستعملونه في الحروب، فيجوز أن يرمى الكفار بالمنجنيق، وفي الوقت الحاضر لا يوجد منجنيق، لكن يوجد ما يقوم مقامه كالطائرات والمدافع والصواريخ وغيرها.

وقال: «ولو قتل بلا قصد صبي ونحوه» من المعلوم أننا إذا رميناهم بالمنجنيق فإنه سوف يتلف من مر عليه من مقاتل وشيخ كبير لا يقاتل، وامرأة وصبي، لكن هذا لم يكن قصدا، وإذا لم يكن قصدا فلا بأس، أما تعمد قصف الصبيان والنساء ومن

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٣١٧/٦

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٢٥٦/٧

لا يقاتل فإن هذا حرام ولا يحل، **لكن يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، وقد رمى الرسول صلى الله عليه وسلم: أهل الطائف بالمنجنيق (٢)، فالسنة جاءت به، والقتال قد يحتاج إليه.

(١) أخرجه مسلم في الجهاد/ باب تأمير الإمام الأمراء على الجيوش (١٧٣١) عن بريدة ـ رضي الله عنه ـ.
(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥) عن مكحول مرسلا، ووصله العقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٤٤) عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وإسناده ضعيف كما قال الحافظ في «البلوغ» (١٢٨٢).." [١]

"وكذلك اللبن في الضرع لا يصح بيعه؛ لأنه مجهول، ولأن الدابة قد توافق على حلبها وتدر، وقد لا تدر ولا توافق على أن تحلب، فهناك بعض البقر إذا أرادوا أن يحلبوها منعت إما برفسها برجلها، وإما أن تنطح بقرنها، وإما أن تمنع اللبن فلا تحلب أبدا، فلذلك يكون مجهولا، ثم إذا قدر أنه انتفت هذه الموانع فكم مقداره؟ فيكون مجهولا، والمسألة بسيطة نقول: بدلا من أن تشتريه في الضرع انتظر حتى يحلب فهذا أحسن وأسلم.

وقوله: «منفردين» هذه حال من «حمل» ومن «لبن»، ومفهومه أنهما إذا بيعا مع الأم في الحمل، ومع ذات اللبن في اللبن، فالبيع صحيح بشرط ألا يفردا بعقد، فيقول: بعتك هذه الشاة الحامل وما في بطنها؛ لأن المؤلف اشترط أن يكونا منفردين، فمفهومه إذا كانا تبعا جاز، وهل إذا قال: بعتك هذه الحامل وما في بطنها هل هذا بيع انفراد؟

نقول: نعم؛ لأنه نص عليه، وهو إنما يجوز إذا كان تبعا للأم، وكذلك يقال في اللبن، وقد أخذ الفقهاء هذا من قاعدة، وهي «**أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا».

قوله: «ولا مسك في فأرته» الفأرة وعاء المسك المنفصل من غزال المسك، فإن من الغزلان ما يسمى بغزال المسك، وذلك على ما حدثنا به شيخنا عبد الرحمن السعدي ـ رحمه الله ـ، أن هذه الغزلان تركض ومع شدة ركضها وشدة تعبها ينزل من بطنها صرة من الدم، ثم تربط هذه الصرة برباط قوي جدا بحيث لا يصل إليها الدم الذي هو دم الغذاء، وإذا مر عدة أيام انفصلت." [٢]

"قوله: «وآنية خمر غير محترمة» آنية الخمر إذا كسرها الإنسان فلا ضمان عليه؛ لأن فيها ما لا يضمن وهو الخمر، فإن الخمر لا يضمن، حتى لو كان يساوي آلافا فأتلفه الإنسان فلا ضمان عليه؛ لأنه لا قيمة له شرعا.

ولو قال قائل: ما شأن الآنية، الآنية تحفظ الخمر وغيره فهي تستعمل في الخمر وغيره؟ نقول: لأنه لما كان الخمر فيها ذهبت حرمتها لذهاب حرمة ما فيها فلا تضمن، **ويثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا، ويدل لذلك أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حرق حانوت الخمار (١)، وهذا أبعد من آنية الخمر، وقال بعض العلماء: إنه إذا كسر آنية خمر فهو ضامن؛ لأن الآنية محترمة ويمكن إتلاف الخمر دون إتلافها، إلا إذا لم يمكن إتلاف الخمر إلا بإتلافها، بناء على أن الأمر الذي لا يتم الأمر إلا به داخل في الأمر الذي أبيح، وهذا هو الصحيح؛ لأن الأصل في مال المسلم أنه محترم.

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٨/٢٣
(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٨/١٥٤

وقوله: «غير محترمة» هذه صفة لخمر وليست صفة لآنية، وأفادنا ـ رحمه الله ـ أن الخمر المحترمة إذا كسر آنيتها فهو ضامن، فما هي الخمر المحترمة؟ هي خمر الذمي الذي يعيش في بلاد المسلمين بالجزية فخمره محترمة، بمعنى أنه لا يحل لنا أن نريق خمره التي يشربها لكن بدون إعلان، فإذا كان ذمي في بيته

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٥١) ولفظه عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: وجد عمر في بيت رجل من ثقيف شرابا فأمر به فأحرق، وكان يقال له: رويشد، فقال: أنت فويسق.." [1]

"فثمرتها للذي باعها» (١) فكما أن الثمر والزرع لا يتبع في البيع فكذلك لا يتبع في الأخذ بالشفعة، بل يكون لمن اشتراها، ولأن مدة الزرع والثمر لا تطول بخلاف الغراس والبناء فإن مدتهما تطول.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين أن تكون حين البيع مثمرة أو مزروعة، أو كان الثمر والزرع بعد ذلك، ولكن الصحيح أنه إذا كانت الثمرة موجودة حين البيع، وشفع الشريك والثمرة موجودة فإنها تتبع، وكذلك يقال في الزرع لما يلي:

أولا: أن الثمرة فرع الغراس، والشجر والزرع فرع الأرض، **ويثبت تبعا** ما لا يثبت استقلالا.

ثانيا: أنه قد يحدث ضرر ولو يسيرا، والدليل على هذا أن الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الحب حتى يشتد (٢)؛ لئلا يحصل النزاع والخصومة بين البائع والمشتري.

ثالثا: أننا إذا منعنا الشفعة في الثمرة والزرع صار في ذلك تشقيص على الشريك، وهذا قد يتضرر به وحتى المشتري قد يتضرر به؛ لأنه قد يقول: إن لم يحصل لي النصيب كاملا فأنا لا

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع/ باب من باع نخلا قد أبرت (٢٢٠٤)؛ ومسلم في البيوع/ باب من باع نخلا عليها تمر (١٥٤٣) عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ..

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة/ باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه (١٤٨٦)؛ ومسلم في البيوع/ باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... (١٥٣٤) عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما .." [2]

"يشترط أن يكون على بر، وإن كان على معين فإنه لا يشترط أن يكون على بر، لكن يشترط ألا يكون على إثم، والفرق بين هذا وهذا يظهر بالمثال، فمثال الجهة العامة:

قوله: «كالمساجد»، فلو عمر الإنسان مسجدا وأوقفه، فهذا على بر، إلا إذا عمر مسجدا على قبر فهنا يحرم ولا يصح؛ لأن هذا ليس ببر، بل هو إثم.

أو بنى مسجدا من أجل أن تقام فيه البدع، فهذا ـ أيضا ـ لا يصح؛ لأنه ليس على بر، فمراده بالمساجد، أي: التي على بر وتقوى.

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ١٠/٢٢٧

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ١٠/٢٤٨

فإن كان الوقف على مسجد معين تعين فيه، ولا يجوز صرفه إلى غيره، وإن كان على المساجد عموما وجب على الناظر أن يبدأ بالأحق فالأحق، سواء كانت هذه الأحقية عائدة إلى ذات المسجد أو إلى المصلين فيه.

قوله: «والقناطر» جمع قنطرة وهي الجسر على الماء للعبور عليها، فلو بنى قنطرة على نهر فهنا يصح أن يوقفها؛ لأنها على بر، ويصح أن يؤجرها لأنها ملكه.

فإذا قال قائل: القناطر يمشي عليها المسلم والكافر، فما الجواب؟

نقول: العبرة بالقصد، وهذا قصد البر، والكافر الذي يعبر عليها، إما أن يكون ممن تحل له الصدقة، وإما أن يكون ممن لا تحل له الصدقة، **لكن يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.

قوله: «والمساكين»، المساكين جهة بر؛ لأنهم في حاجة، فإذا وقف هذا البيت على المساكين، فهذه جهة بر، ويقدم." (١)

"فالجواب: هذا النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في السفر وكم مر عليه من جمعة؟

كثير ومع ذلك لم ينقل عنه حديث صحيح ولا ضعيف أنه كان يقيم الجمعة في السفر فمن أقام الجمعة في السفر فهو مبتدع بلا شك مخالف لهدي النبي صلى الله عليه وسلم وصلاته باطلة. فهذا النبي صلى الله عليه وسلم في أعظم جمع اجتمع به في أمته في حجة الوداع أتت عليه الجمعة وهو في أفضل يوم وهو يوم عرفة ومع ذلك ما أقام الجمعة ولو كانت مشروعة فهل يدعها الرسول صلى الله عليه وسلم؟ !

أبدا لا يمكن فلما لم يفعلها مع وجود السبب المقتضي لها علم أنها ليست مشروعة وأنها ليست من دين الله ولهذا بدأ بالخطبة قبل الأذان وصلاة الجمعة يبدأ بالأذان قبل الخطبة وأيضا يقول: «فصلى الظهر» وهذا صريح ثم «أقام وصلى العصر» وكان ذلك يوم الجمعة وهذا بخلاف المسافر المقيم في بلد تقام فيه الجمعة فإن ظاهر النصوص وجوبها عليه لعموم الأدلة ولأنه **قد يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا لكن إن تضرر بالتأخر للجمعة أو خاف فوت رفقته فهو معذور في تركها.

وقوله: «ولم يصل بينهما شيئا» لأنه ليس من المشروع أن يتطوع الإنسان براتبة الظهر في السفر ولهذا ما صلى النبي صلى الله عليه وسلم راتبة الظهر التي بعدها كما لم يصل التي قبلها.." (٢)

"المعنى الإجمالي:

أول العمل في ثمرة النخل هو تلقيحه، ولهذا فإن الشارع أناط به الحكم. فمن با ع أصول نخل، فإن كانت الثمرة مؤبرة قد عمل بها صاحبها واستشرفت نفسه لها، فهي للبائع مبقاة على أصولها إلى أوان جذاذها. وإن لم تؤبر فهي داخلة في بيع الأصول، فتكون للمشترى. هذا ما لم يشترط المشتري في الصورة الأولى، دخول الثمرة أو بعضها في البيع، أو يستثنى البائع الثمرة أو بعضها في الصورة الثانية، فتكون باقية على أصولها إلى أوان جذاذها، لان المسلمين على شروطهم الصحيحة، وهذا منها. وكذلك العبد الذي جعل سيده بيده مالا، فإن باعه فماله لسيده الذي باعه لأن العقد لا يتناوله، إلا أن يشترطه المشترى، أو يشترط بعضه، فيدخل في البيع.. ولو كان المال الذي معه مما يجرى فيه الربا مع الثمن فإنه جائز لأنه

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٢٠/١١

(٢) شرح حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ابن عثيمين ص/٦١

تابع غير مقصود لذاته والتابع لا حكم له، لأنه في حكم المتبوع.

ما يؤخذ من الحديث:

١- أن من باع نخلا قد أبر، فثمرته للبائع، وهذا منطوق الحديث.

٢- أن من باع نخلا لم يؤبر، فثمرته للمشترى، وهذا مفهوم الحديث.

٣- إن استثنى البائع الثمرة التي لم تؤبر، أو بعضها فهي له بشرطه.

٤- إن اشرط المشترى دخول الثمرة المؤبرة بالعقد، فهي له بشرطه.

٥- صحة اشتراط بعض الثمرة مأخوذ من حذف المفعول به من قوله [إلا أن يشترط المبتاع] ، فهو صادق عليه كله، وعلى بعضه.

٦- إن كان بعض ثمره مؤبرا، وبعضه غير مؤبر، فالصحيح أن لكل حكمه، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما. إلا إذا كان التأبير في نخلة واحدة فتكون كل ثمرتها للبائع، لأن باقيها تبع لأولها.

٧- ألحق الفقهاء بالبيع جميع التصرفات: كأن يكون النخل عوض صلح. أو صداقا، أو جعله صاحبه أجرة، أو هبة أو غير ذلك مما فيه نقل الملك.

٨- دخول الثمرة في البيع إذا اشتريت قبل التأبير، أو اشترطها المشترى وهي مؤبرة، يعد بيعا للثمر قبل بدو صلاحه، لكن رخص فيه لأنه تابع

لأصله. ليس مستقلا. والقاعدة العامة " **يثبت تبعا**، ما لا يثبت استقلالا " وهذه الصورة منها وبهذا يجمع بين النصين.." (١)

"الحديث الخامس

عن عقبة بن الحارث: أنه تزوج أم يحي بنت أبي إهاب. فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما.

فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، قال: فأعرض عنها.

قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، فقال " وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما " (١) .

المعنى الإجمالي:

تزوج (عقبة بن الحارث) أم يحيى بنت أبي إهاب (٢) فجاءت أمة سوداء فأخبرته أنها قد أرضعته وأرضعت زوجه، وأنهما أخوان من الرضاعة.

فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم قولها، وأنها كاذبة في دعواها.

فقال النبي صلى الله عليه وسلم -منكرا عليه رغبته في البقاء معها، مع شهادة هذه الأمة-: كيف لك بذلك، وقد قالت هذه المرأة ما قالت، وشهدت بما علمت؟.

ما يستفاد من الحديث:

---

(١) تيسير العلام شرح عمدة الأحكام عبد الله بن صالح آل بسام ص/٤٧٤

١- أنه إذا ثبت الرضاع المحرم بين الزوجين، انفسخ نكاحهما.

٢- أن الرضاع يثبت، وتترتب أحكامه بشهادة امرأة واحدة، ويأتي الخلاف في ذلك، إن شاء الله تعالى.

٣- وفيه إثبات القاعدة الشرعية العامة وهي: (**يثبت تبعا** مالا يثبت استقلالا) ، ووجهه أن شهادة المرأة لا تكفي في فسخ النكاح وفي الطلاق، فإذا شهدت بالرضاع، ثبت حكمه، فيثبت فسخ النكاح تبعا له.

٤- قبول شهادة الرقيق إذا كان عدلا، لقوله، " أمة " ولا بد في الشهود كلهم من العدالة، وانتفاء التهمة.

٥- الإنكار على من حاول البقاء على المحرمات، ولو يجعله تأويلا.

٦- أن وطء الشبهة لا يوجب شيئا، وصاحبه معذور عن حد الدنيا وعذاب الآخرة، لأن العلم شرط في إقامة الحدود، ووعيد الله على العامدين.

اختلاف العلماء:

اختلف العلماء في شهادة ثبوت الرضاع.

---

(١) هذا الحديث من أفراد البخاري ولم يخرجه (مسلم) بل لم يخرج في صحيحه عن عقبة بن الحارث شيئا- اهـ- شارح.

(٢) بكسر الهمزة.." [(١)]

"الشيخ: هذه المسألة اختلف فيها العلماء فالمشهور كما قاله المؤلف إذا رأى وحده هلال شوال وجب عليه الصوم لأن هلال شوال لا يثبت إلا برؤية شاهدين وما دام لم يثبت شرعا فإنه يجب عليه أن يصوم وقيل له أن يفطر سرا والأقرب أن لا يفطر سرا لاحتمال الوهم في رؤيته مخالفة الجماعة مفسدة ظاهرة فلا ينبغي له أن يخالف الجماعة بأمر يحتمل فيه الوهم وهذا أقرب إلى الصواب ولأنه أحوط بخلاف ما ذكرناه في أول الفصل بالنسبة للصوم لأنه إذا صام يوما والناس لم يصوموا لا يضره.القارئ: ولأنه محكوم به من رمضان أشبه الذي قبله فإذا صام الناس بشهادة اثنين ثلاثين يوما فلم يروا الهلال أفطروا لقول النبي صلى الله عليه وسلم (فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين ثم أفطروا) حديث حسن.الشيخ: المؤلف رحمه الله أحيانا يتعجب الانسان منه (فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين) هذا في الصحيحين أو أحدهما وكان ينبغي له أن يستدل به لأنه أحسن من هذا اللفظ الذي ساقه.القارئ: وإن صاموا لأجل الغيم فلم يروا الهلال لم يفطروا لأنهم إنما صاموا احتياطا للصوم فيجب الصوم في آخره احتياطا وإن صاموا بشهادة واحد فلم يروا الهلال ففيه وجهان أحدهما لا يفطرون لقول النبي صلى الله عليه وسلم (وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا) ولأنه فطر يستند إلى شهادة واحد فلم يجز كما لو شهد بهلال شوال.والثاني يفطرون لأن الصوم ثبت فوجب الفطر باستكمال العدة تبعا **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت أصلا بدليل أن النسب لا يثبت بشهادة النساء أصلا ويثبت بها الولادة ثم يثبت النسب للفراش على وجه التبع للولادة.الشيخ: وهذا

---

(١) تيسير العلام شرح عمدة الأحكام عبد الله بن صالح آل بسام ص/٦٣٣

هو الأقرب فالصواب أنه إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما أفطروا سواء رأوا الهلال أو لم يروه **لأنه يثبت تبعا ما** يثبت استقلالا.السائل: قول عمر في الأثر السابق (لولا مكان هذا لأوجعتك) ما فهمت هذا؟." (١)

"لكن لو قال قائل: هل يجوز أن يشتروا من غنمه مقدار ضيافتهم، ثم يقولون: لم نشتر منك شيئا، فالجواب: لا يجوز هذا ؛ لأن عقد البيع معه عقد شرعي، وثبوت الحق في ذممهم ثبت بفعلهم، فلا يحل لهم إنكاره من أجل أخذ ضيافتهم، ومثل ذلك لو كان الزوج بخيلا لا ينفق على زوجته ما يجب لها، وقدرت على أن تأخذ شيئا من ماله بمقدار ما يجب لها من نفقة، فلها ذلك.ودليله: أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان أتت إلى رسول الله –صلى الله عليه وعلى آله وسلم– فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، تعني: بخيلا، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، ويكفي بني، فهل لي أن آخذ من ماله بغير علمه، فقال النبي –صلى الله عليه وعلى آله وسلم–: خذي من ماله ما يكفيك، ويكفي بنيك بالمعروف .قال أهل العلم –رحمهم الله–: ووجه إباحة ذلك أن سبب وجوب الحق ظاهر معلوم، وهو الزوجية، والنزول ضيوفا، فلا يمكن أن يحصل بذلك اشتباه، وهذا من محاسن الشريعة وفقهها، ومثل ذلك أيضا من تجب نفقته على شخص بخيل لا يعطيه ما ينفقه عليه، فإن له إذا قدر على شيء من ماله أن يأخذ منه بالمعروف قياسا على حق الزوجة.يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالاثم قال الناظم –رحمه الله–:قد يثبت الشيء لغيره تبع ... وإن يكن لو استقل لامتنعكحامل إن بيع حملها امتنع ... ولو تباع حاملا لم يمتنعهذه من القواعد التي ذكرها ابن رجب –رحمه الله– في كتابه "القواعد الفقهية" وهو **أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.يقول الناظم:قد يثبت الشيء لغيره تبع ... .تبع أصلها تبعا، ولكن وقف عليها بحذف الألف، إما اتباعا للغة ربيعة، فإنهم يقفون على المنصوب بالألف، أو من أجل مراعاة الروي، يعني: القافية، والمعنى أن الشيء **قد يثبت تبعا لغيره**، مع أنه لو استقل لكان محرما.وله أمثلة ضرب منها الناظم مثلا: الحامل، فبيع الحمل منفردا حرام، لا يثبت، ولو بيعت بهيمة حامل لصح البيع ؛ ولهذا قال:." (٢)

"القوي الذي يدفع من مزدلفة مع أهله الضعفاء:__________________السؤال: القوي الذي دفع مع أهله قبل الفجر هل حكمه حكمهم؟__________________الجواب: إذا دفع الضعفاء من مزدلفة قبل الفجر ومعهم محرمهم فإن حكمه حكمهم يرمي معهم؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، وأما حديث ابن عباس : (أن الرسول عليه الصلاة والسلام بعثه في ضعفة أهله، وجعل يلطخ أفخاذهم ويقول: أبني لا ترموا حتى تطلع الشمس) فهذا منقطع الحديث ليس صحيحا. أنا عندي أن الوقت الحاضر كل الناس يصبحون بحكم من لهم مشقة عظيمة، فلو رخص للناس على سبيل الإطلاق، وقيل: من شاء دفع قبل الفجر مطلقا كما يقول الفقهاء رحمهم الله: إنه يجوز الدفع

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٣/١٥٥

(٢) شرح منظومة القواعد والأصول لابن عثيمين، المؤلف غير معروف ص/١٩٤

قبل الفجر ولو بلا عذر لكان هذا القول متوجها؛ لأننا في الوقت الحاضر كلما وجدنا فرصة لإفتاء الناس بما هو أسهل فهو أحسن.." (١)

"القاعدة الرابعة والخمسون: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك.مأخوذة من قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك "، فيكون الأمر عليه، أي عليه الوزر وأنت لك الأجر؛ لأن بهذا تستقيم أموال الناس.القاعدة الخامسة والخمسون: جواز أخذ من مال من منعه.هذه القاعدة تستثنى من القاعدة السابقة، وهي ما استحقه الإنسان بسبب ظاهر فإن له أن يأخذ من مال من منعه سراً أو علناً، وذلك مثل الضيف: الضيف له حق على مضيفه، وإذا امتنع المضيف عن حق الضيف، فللضيف أن يأخذ من مال المضيف ما يكفيه بالمعروف؛ لأن هذا سببه ظاهر ولا تقع فيه الخيانة ولا العوض.القاعدة السادسة والخمسون: الشيء **قد يثبت تبعاً لغيره**.نص الفقهاء رحمهم الله على هذه القاعدة، **فقالوا: يثبت تبعاً ما** لا يثبت استقلالاً.. وهذه مأخوذة من أمثلة جاء بها الشرع منها الحامل فإن بيع حملها مفرداً لا يجوز؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ذلك، لأكن لو بيعت وهو حامل صح البيع؛ لأنه كجزء من أجزائه.القاعدة السابعة والخمسون: كل شرط يفسد العقد بالذكر يفسده بالنية.ومثل الفقهاء لهذه القاعدة: بنكاح المحلل، فالنكاح هنا فاسد، وكذلك لو نوى بلا شرط فالنكاح فاسد.ويستثنى من هذه القاعدة: إذا جهل قصد صاحبه فإن العقد ليس فاسداً من جانبه؛ لأنه أي صحاب من نوى بعقده المحرم لا يعلم عما أسره من النية الباطنة فأجرى العقد على ما قد ظهر؛ لأن الأحكام تجري في الدنيا على ظاهرها بخلاف الآخرة فإنها تجري على البواطن.القاعدة الثامنة والخمسون: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.الدليل على ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " فإذا اشترط شرح في عقد ولم يُحلل هذا الشرط حراماً أو يحرم حلالاً فهو صحيح، فإن شككنا في ذلك فالأصل الصحة حتى يقوم دليل على أن هذا الشرط مخالف للشرع.." (٢)

"وقال بعضهم : إنه يجوز أن يأخذ إذا كان لا يمكن إثباته عند القاضي، أما إذا كان يمكن إثباته عند القاضي؛ كأن يكون الذي عليه الدين مقر به، أو عنده بيِّنه فقالوا : لا يجوز في هذه الحال أن يأخذ؛ لأنه ينسب إلى الخيانة والسرقة عند خفاء السبب، وكما تقدم قال – صلى الله عليه وسلم – " أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك".(١)وفصّل بعض العلماء بين الشيء اليسير، فلك أن تأخذ حقك من ماله، وبين الكثير فليس لك أن تأخذ .**************************هذه قاعدة : **[يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً] :التبع : هو المشارك لغيره في الحكم .والمعنى أن هذا التبع يثبت له حكم متبوعه، والحكم لا يثبت له لو كان مستقلاً، وإنما اكتسبه من تَبَعِه لغيره .واستقلال : الانفراد في الحكم لوحده .ومعنى القاعدة: [أن الشيء قد يكون له حكم حال الانفراد عن غيره، ولكن إذا اشترك مع غيره وتبعه فإنه يتغير حكمه لحكم متبوعه، ولا يصح هذا الحكم له لو كان منفرداً] .وللفقهاء ألفاظ أخرى تدل على القاعدة أو قريب منها كقولهم : [قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً]، وقولهم : [يغتفر في التوابع مالا يغتفر في

(١) لقاءات الباب المفتوح، المؤلف غير معروف ٩٠/٢٠

(٢) ملخص القواعد الفقهيه، المؤلف غير معروف ص/١١

غيرها]، وقولهم : [التابع تابع] ، وقولهم : [التابع لا يفرد بحكم] .ـــــــــــــــــــــ(١) م تخريجه ص (٢٨٨) .." (١)

"ويدل لذلك : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – " حرّق نخل بني النضير"(١) وهذا جائز لما فيه من النكاية بالعدو، لكن هذا التحريق يؤدي إلى تعذيب الحيوانات بالنار من الحشرات والطيور فتعذيب هذه الأشياء إذا كانت على وجه الاستقلال محرم ولا يجوز؛ لأنه لا يعذب بالنار إلا رب النار لكنه جاز تبعاً لغيره، فلما كان التحريق فيه مصلحة، فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – مع أنه سيترتب على ذلك أن يحرق شيئاً من الحيوانات فنقول : **يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً فلما كان تابعاً لغيره جاز ذلك، وكذلك الفلاح يحرق أرضه لما يترتب على ذلك من المصلحة في الأرض؛ ولأن التابع أيسر من المستقل فهو داخل في ضمنه وفي حكمه، ومن ذلك المأموم يسجد مع الإمام سجود السهو وهو لم يسهو وإنما سها الإمام فنقول : زاد هنا تعباً للإمام .ومن الأمثلة أيضاً : يأتي المأموم، والإمام في الركعة الثانية، فيدخل معه، فهي الركعة الثانية للإمام والركعة الأولى للمأموم، فالإمام سيجلس للتشهد فيتابعه المأموم ويجلس للتشهد مع أن هذا ليس موضع جلوس له؛ لأنها الركعة الأولى بالنسبة له .ومن الأمثلة : السوس في التمر لا يجوز أن تأكلها استقلالاً لكن لو أكلت التمرة وما فيها من سوس فإن هذا جائز ولا بأس به.ومن الأمثلة : ثمرة النخل لا يجوز أن تبيعها حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا الصلاح ولو في بسرة واحدة جاز لك أن تبيع البسر وهو أخضر لم يحمّر أو يصفّر لكن لو بدا الصلاح في بسرة واحدة فإنه يجوز لك أن تبيع .ومن الأمثلة : الصلاة لا تجوز النيابة فيها؛ أي : مَنْ يصلي عن فلان، لكن لو حج عن إنسان حي أو ميت جاز له أن يصلي ركعتي الطواف وتدخل ركعتا الطواف تبعاً لا استقلالاً .وكذلك ذكاة الجنين ذكاة أمه فيحل بذكاة أمه إذا خرج ميتاً ولا يحتاج إلى ذكاة أما لو خرج حياً فلا يحل إلا بذكاة .ـــــــــــــــــــــ(١) أخرجه البخاري رقم (٣٠٢١) ، ومسلم رقم (١٧٤٦) .." (٢)

"ومن الأمثلة : المجهول لا يجوز لك أن تبيعه، فالحمل على وجه الاستقلال لا يجوز لك أن تبيعه، لكن تبيع الشاة وفيها حمل يجوز؛ لأنه تابع؛ لأن الحمل قد يكون ذكراً، وقد يكون أنثى، وقد يكون واحداً، وقد يكون اثنين ... إلخ .وكذلك اللبن على وجه الاستقلال في الضرع لا يجوز بيعه؛ لأنه مجهول لكن تبيع الشاة أو البقرة ... إلخ وفيها اللبن فهذا جائز؛ **لأنه يثبت تبعاً مالا** يثبت استقلالاً .ومن الأمثلة: لو حلف أن لا يشتري صوفاً فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث لأن الصوف هنا لم يكن مستقلاً، وإنما تابع للشاة .وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء فقد حكى الاتفاق غير واحد ومنهم : السيوطي رحمه الله في " الأشباه والنظائر " والنووي في " المجموع شرح المهذب " والماوردي في الحاوي الكبير " .ولهذا قال المؤلف رحمه الله :يعني لو بيع الحمل وحده لا يصح كما تقدم في الأمثلة السابقة، لكن لو بيعت الحامل مع الحمل هذا جائز؛ لأن القاعدة **[يثبت تبعاً ما** لا يثبت استقلالاً] .****************************هذه قاعدة : [أن كل شرط إذا ذُكر في العقد أفسده فكذلك أيضاً إذا نوى أفسد العقد] .ودليل هذه القاعدة : حديث عمر رضي الله

---

(١) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، المؤلف غير معروف ص/٢٢٤

(٢) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، المؤلف غير معروف ص/٢٢٥

عنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى " (١) متفق عليه.مثال ذلك : المرأة إذا طلقت ثلاثاً فإنها لا تحل لزوجها حتى يطأها زوج غيره بعقد صحيح، فإن كان هناك شرط أو اتفاق بأن قال الولي : بشرط أن تطلقها إذا أحللتها لزوجها، أو اتفاق بين الولي والزوج، أو بين الزوج والزوجة على أنه متى أحلها لزوجها طلقها، فهذا يبطل عقد النكاح، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – " نهى عن نكاح التحليل " (٢) فالشرط إذا ذكر أفسد العقد، وكذلك إذا نوي فإنه يفسد العقد.فمثلاً هنا ليس فيه اتفاق لكن نوى الزوج أنه متى أحلها لزوجها فإنه سيطلقها .ـــــــــــــــــــ(١) تقدم تخريجه ص (٤٣) .(٢) انظر ص (٢٢٣) .." [1]

"وحكي على هذا الإجماع – حكاه أكير من واحد من أهل العلم ولم يخالف فيه إلا فقيه واحد وهو أبو ثور.فمن الفقهاء من حكى الإجماع ولم يشر إلى خلاف أبي ثور ومنهم من حكى الإجماع وقال: خالف أبو ثور فقط.وهذا هو الصواب لأنها محل إجماع أنه يشترط في إثبات دخول سائر الشهور عدا رمضان أن يشهد اثنان.ﷺقوله – رحمه الله –: (ويصام برؤية عدل).اشتراط العدالة دل عليه الحديث السابق: وهو قوله – صلى الله عليه وسلم –: (فإذا شهدا شاهدان ذوا عدل).فيشترط لقبول الشهادة أن يكون الشاهد عدل مستقيم تارك للكبائر لقوله تعالى: – (إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا) –[الحجرات/٦] فالفاسق لا يقبل قوله في الأخبار العادية فكيف بدخول شهر رمضان.ﷺ ثم قال – رحمه الله –:وإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما فلم ير الهلال .... لم يفطروا.قوله: (لم يفطروا): لأنه لا يمكن أن يخرج الشهر بشهادة واحد إذا تقدم معنا الآن أنه يشترط في إثبات خروج الشهر شهادة اثنان.وإذا أخرجنا الشهر بتمام الثلاثين نكون اعتمدنا على شهادة رجل واحد وهو الذي شهد بإدخال الشهر. وذلك لا نقبل هذا ويشترط شهادة شاهدان.= القول الثاني: أنه إذا تم ثلاثون يوما أفطر الناس ولو كان الشهر دخل بشهادة رجل واحد.– لأن الإفطار هنا إنما هو بإتمام الشهر ثلاثين لا بشهادة الرجل الأول. والقاعدة المتفق عليها: (يثبت تبعا ما لايثبت استقلالا). فإتمام الثلاثين تبع لشهادة الرجل **ولكن يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.فنثبت الآن الفطر بثلاثين تبعا لشهادة الرجل الواحد لا أصلا.وهذا القول لا شك أنه هو الراجح إن شاء الله: أنه إذا تم الشهر ثلاثون يوما أفطر الناس ولو كان دخول الشهر بشهادة رجل واحد.وعلى هذا عمل الناس.ﷺ قال – رحمه الله –:أو صاموا لأجل غيم: لم يفطروا.تقدم معنا أن الحنابلة يرون أنه إذا كان ليلة الثلاثين من شعبان عليها غيم أو قتر وجب الصيام فإذا صام الناس بناء على هذا القول فإنهم لا يفطرون بإتمام الثلاثين يوما لأن الصيام في أول الشهر إنما وجب احتياطا والاحتياط في آخر الشهر أن الأصل بقاء رمضان.وهذه المسألة مفروضة عند الحنابلة.." [2]

"قال الحنابلة هذا الحديث صريح بمنع مسألة مد عجوة ودرهم. لأنه اشترى دنانير بقلادة فيها خرز وفيها دنانير ومنع النبي – صلى الله عليه وسلم – منها فدل ذلك على أن هذه المسألة لا تجوز.وكما ترون: النص معهم واضح وهذا الحديث في البخاري ومسلم وله روايات خارج الصحيحين.= القول الثاني: أنها تجوز بشرط: أن يكون الذي معه غير

---

(١) العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، المؤلف غير معروف ص/٢٢٦

(٢) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٢/٤٦٢

مقصود.واستدلوا على هذا:- بأنه إذا كان غير مقصود **فإنه يثبت تبعا ملا** يثبت استقلالا وليس هو مقصودا بالثمن.وهذا القول: رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - وهو أحد اختياري شيخ الإسلام بن تيمية - رحمه الله -.وهذا القول ضعيف: لأن حديث فضالة في بعض رواياته أنه قال للنبي - صلى الله عليه وسلم -: لما أبطل عليه البيع إنما أردت الخرز. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا. إلا أن تميز بين هذا وهذا)فالحديث يدل على أنه وإن قصد غيره فإن المعاملة لا تخرج عن أن تكون ربوية.= القول الثالث: يجوز بشروط: . الشرط الأول: أن لا تكون المعاملة حيلة على الربا. . والثاني: أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره. أو يكون مع كل منهما من غير جنسهما.وهذا مذهب الأحناف وهو القول الثاني لشيخ الإسلام بن تيمية.واستدلوا على هذا:- بأن في حديث فضالة - في آخره - ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا. فقالوا: لما كانت القلادة فيها أكثر من القيمة المفردة منع منه النبي - صلى الله عليه وسلم -.واستدلوا على هذا:- بأنه إذا باع مد عجوة ودرهم بدرهمين فإن الدرهم مقابل للدرهم والدرهم الآخر مقابل للمد ولا ربا في ذلك. وهذا معنى قوله: أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره.باقي علينا أن نبين مثالا لقول أصحاب هذا الاتجاه أن لا يكون حيلة على الربا - صورة الحيلة المشهورة: أن يبيع كيس فيه مائة دينار بمائتي دينار ويقول: المائة دينار مقابل مائة دينار والمائة دينار الأخرى مقابل الكيس.هذه حيلة على الربا.فإذا كان الذي تعامل بمسألة مد عجوة ودرهم يريد التحايل على الربا فلا يجوز ولو كان المفرد أكثر. كما في المثال.." (١)

"الدرس: (١٨) من البيع(تابع) باب بيع الأصول والثمارقال شيخنا حفظه الله:بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.- قال - رحمه الله:- ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه، ولا زرع قبل اشتداد حبه.أفاد المؤلف - رحمه الله - أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع الثمرة أو الزرع إلا بعد بدو صلاح الثمر واشتداد الحب.وقد دل على هذا الحكم - وهو تحريم البيع قبل بدو الصلاح واشتداد الحب:- السنة الصحيحة الصريحة:. فجاء في الصحيحين أن النبي - صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع.. وجاء أيضا في الحديث الصحيح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الحب حتى يشتد، نهى البائع والمشتري.فهذه الأحاديث صريحة في المنع من بيع الثمار قبل بدو صلاحها أو الحب قبل أن يشتد.وهذا الحكم المتقرر يستثنى منه صور:- الصورة الأولى: أن يبيع الثمر قبل بدو صلاحه تبعا لأصله، أي: أن يبيع الأصل وفيه ثمر لم يبد صلاحه: فحينئذ يجوز بيع الثمر في هذه الصورة ولو لم يبد صلاحه ما دام تبعا للأصل، والأصل هنا - كما تعلمون - في الثمار الشجرة، وفي الزرع الأرض.والدليل الدال على جواز البيع في هذه الصورة:- القاعدة التي تقرر العمل بها عند الفقهاء وهي قولهم: ((يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا))- وقولهم: ((التابع تابع)) وهو نفس المعنى.ودل على صحة هذه القاعدة قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من باع عبدا وله مال فماله لسيده إلا أن يشترط المشتري). فهذا المال إنما صح بيعه لأنه تبع للعبد.وستأتينا

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ١/٤

هذه المسألة وسيفصل المؤلف – رحمه الله – في بعض الأحكام الخاصة بهذه المسألة.– الصورة الثانية: – التي تستثنى من الحكم: أن يبيع الزرع أو الثمر لمالك الأصل. استثنى الحنابلة هذه الصورة ورأوا أن هذا جائز.." (١)

"والتعليل: أن القاعدة التي أخذناها آنفا أنه: ((يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا)) وإذا أردنا أن نطبق هذه القاعدة فإن هذه الثمرة التي لم يبدو صلاحها إنما يكون يجوز أن تباع تبعا لما بدا صلاحها لا استقلالا فهذه القاعدة دلت على رجحان مذهب الحنابلة وتقدم معنا أن هذه القاعدة صحيحة ومقررة عند الفقهاء وبناء عليه نقول ما ذهب إليه الحنابلة هو إن شاء الله الصواب.وقبل أن نتجاوز مسألة صلاح بعض الشجر صلاح له وسائر النوع الذي في البستان. نحن قلنا الآن أنه صلاح لها ولسائر النوع لا لسائر الجنس. لكنا لم نذكر الخلاف في هذه المسألة:الآن عرفنا أن الحنابلة يرون أن يرون أنه صلاح لها ولسائر النوع لا لسائر الجنس.علل الحنابلة ذلك:– بأن صلاح ما بين الجنسين متباعد بخلاف صلاح النوع الواحد.= والقول الثاني: أن صلاح النوع صلاح لكل الجنس فإذا صلحت نخلة واحدة في البستان فهو صلاح لها ولكل النخل مهما اختلفت أنواعه. وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام بن تيمية – رحمه الله –. وهو قول عند الحنابلة.واستدل أصحاب هذا القول:– بأنه في باب الزكاة نضم الأنواع المختلفة والأجناس المختلفة من التمر بعضها إلى بعض في تكميل النصاب فكذلك هنا نضم بعضها إلى بعض في جواز البيع. قياسا على ضمها في النصاب.– والدليل الثاني لهم: أن اعتبار بدو الصلاح في كل جنس فيه مشقة لأن صاحب البستان يريد أن يبيع ثمرة البستان بأكملها.والراجح والله أعلم مذهب الجمهور ولا أرى أن اختيار شيخ الإسلام في هذه المسألة قوي.والسبب في ذلك: أن صلاح ما بين الجنسين متباعد ففي بعض النخيل يتباعد ذلك إلى أن يقرب من ثلاثة أسابيع أو نحو هذه المدة فإلحاق بعضها إلى بعض ليس بصحيح.ثم قياس الزكاة على صلاح الثمر قياس مع الفارق لأن مقصود الزكاة تحقيق الغنى وهو يتحقق في أي جنس بينما هنا المقصود التحقق من بدو الصلاح وقرب بعضها من بعض وهذا لا يتحقق بالأجناس.هذا والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.." (٢)

"= والقول الثاني: جواز السلم فيها. وذلك بأن تضبط الصفات الثلاث فيذكر الحجم والاستدارة ولو على سبيل التقريب.– ثم قال – رحمه الله –:– والحامل من الحيوان.الحوامل من الحيوان لا يجوز السلم فيها.وفي الحقيقة المؤلف – رحمه الله – سيتكلم قريبا عن حكم السلم في الحيوان ولو أنه أخر الكلام عن الحيوان الحامل إلى حكم الحيوان لكان أنسب.والذي جعله يقدم ذكر الحيوان الحامل أنه من قسم الممنوعات بينما الحيوان من الأقسام التي يجوز فيها السلم.على كل حال: الحيوان الحامل عند الحنابلة لا يجوز السلم فيه وذلك لأن وصف الحيوان الحامل لا يمكن أن يتم على الوجه المطلوب إلا بوصف الحمل والحمل مجهول.= القول الثاني: جواز السلم في الحيوان الحامل.واستدلوا على هذا:– بأن الحيوان الحامل جائز كما تقدم معنا في كتاب البيوع. والسلم نوع من البيوع كما أن الحمل الذي في **البطن يثبت تبعا ولا** يثبت استقلالا.وهذا القول هو الصحيح إن شاء الله. إلا في حالة واحدة إذا كان الحمل الذي في البطن مقصود. فإذا كان مقصودا فالسلم فيه

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/٢٦

(٢) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/٣٨

لا يجوز وهو محرم أنه مجهول وكثيرا لا سيما في وقتنا هذا وفي القديم ما يكون الحمل مقصود بأن يكون من فحل معين مقصود تمدح صفاته.الخلاصة: أن الحيوان الحامل عند الحنابلة لا يجوز السلم فيه ويجوز على القول الصحيح إلا إذا كان الحمل مقصودا. فإذا كان الحمل مقصودا فإنه لا يجوز السلم فيه.- ثم قال - رحمه الله -:- وكل مغشوش.لا يجوز السلم في المغشوشات. في أي سلعة كانت. من النقود أو من الأعيان.والسبب أن الغش الذي في هذه السلعة يمنع من معرفة صفاتها المعرفة التامة. ومن شروط صحة السلم: معرفة صفة المسلم فيه.نسينا أن نبين لكم في أول الباب مسميات ستتكرر معنا فنذكرها الآن:- المسلم: هو المشتري. - والمسلم إليه: هو البائع. - والمسلم فيه: هي السلعة.فرب المال هو: المسلم. ورب السلعة: المسلم إليه. والسلعة: هي المسلم فيها. إذا هذه هي أركان السلم.- ثم قال - رحمه الله -:- وما يجمع أخلاطا غير متميزة كالغالية والمعاجين.." (١)

"- الدليل الأول: القياس على الظئر. تقدم معنا أن الحنابلة يصححون استئجار المرأة لإرضاع الصبي بطعامها وكسوتها.- الدليل الثاني: أن الأعيان التي تستخلف شيئا فشيئا استئجارها ألصق بالإجارة منه في البيوع وتجويزها أقيس.وجه ذلك: أنه في الإجارة الإنسان تأتيه المنافع تبعا - تستخلف المنافع تبعا. ينتفع اليوم ثم غدا .... إلى آخره.فهو لا يحصل على المنافع في يوم واحد وإنما تأتيه المنافع تباعا بخلاف البيع. فأنت إذا اشتريت شيء تحصل على المبيع جملة واحدة.إذا: هذا العقد ألصق بالإجارات منه في البيوع.وبناء على هذا: قرر شيخ الإسلام قاعدة وأن كل شيء تأتي منافعه تباعا شيئا فشيئا فهو جائز وهو أقرب إلى الإجارة منه إلى البيوع.- قال - رحمه الله -:- إلا في الظئر.يعني: فيجوز لأنه تقدم معنا جواز استئجار الظئر.- قال - رحمه الله -:- ونقع البئر وماء الأرض: يدخلان تبعا.يعني: للأرض.فيجوز للإنسان إذا استأجر أرضا وفيها بئر أو ماء فيجوز للإنسان أن يستأجره بما فيه من منافع.- لأن القاعدة **تقول: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.فهم من كلام المؤلف - رحمه الله - أنه لا يجوز للإنسان أن يستأجر البئر على سبيل الاستقلال.لماذا؟ لأنه ينتفع بأجزاء المستأجر لا بنفعه - على قاعدة الحنابلة.= والقول الثاني: جواز استئجار البئر.- لأن البئر كذلك منافعه تأتي تباعا وتستخلف. فاليوم يخرج الماء ثم غدا ثم بعد غد .. إلى آخره. فمنافعه تستخلف.* * مسألة/ ما حكم أن يستأحر الإنسان جالون ماء لينتفع بالماء الذي فيه؟لا يجوز. لأن المنفعة في هذه الصورة لا تستخلف.إذا: عرفنا الآن ماذا يقصد شيخ الإسلام وكيف نطبق الحكم على المسائل المختلفة.- قال - رحمه الله -:- (٣) والقدرة على التسليم.يشترط لصحة استئجار العين: القدرة على تسليم العين.وهذا الشرط محل إجماع.وهو مقيس على المسألة التي تقدمت في البيوع وهو القدرة على تسليم المبيع.وأي فائدة في استئجار عين لا يمكن أن تسلم.- قال - رحمه الله -:- فلا تصح إجارة الآبق والشارد.ولا المغصوب ونحو هذه المسائل:- لأنه لا يمكن أن يسلم.." (٢)

"المثال الموضح/ إذا قام زيد وعمرو بشراء البيت في وقت واحد في آن واحد فإنه ليس لأحدهما أن يشفع على الآخر.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/٥٠

(٢) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/٢٦٥

لماذا؟ لأنهما ملكا البيت في وقت واحد. ونحن نشترط لثبوت الشفعة أن يكون الملك سابق لعقد البيع.

ففي المثال/ هو شفع قبل أن يملك وهذت لا يصح.

في نفس المثال/ إذا اشترى زيد البيت من عمرو وأصبح شريكا لهم ثم بعد عشر دقائق اشترى خالد هذا البيت فهل له أن يشفع؟ (أي: عمرو).

أو ليس له أن يشفع؟ له أن يشفع. لأن الملك سابق لعقد البيع.

إذا لابد أن ننتبه لهذا الشرط وإن كان في الحقيقة بدهي - لن يشفع الإنسان على شريكه الذي اشترى وإياه في وقت واحد.

- ثم قال - رحمه الله -:

- ولا لكافر على مسلم.

يعني: وليس للكافر حق التشفيع على المسلم.

استدل الحنابلة على هذا الحكم بدليلين:

- الدليل الأول: ما يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا شفعة لنصراني).

وهذا الحديث: باطل. كما أن في لفظه نوع ركاكة فهو لا يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم -.

- الدليل الثاني: قال الحنابلة: نحن نقيس الشفعة في البنيان على المنع من استعلاء الكافر في البنيان على المسلم. لأن كلا منهما حقوق تتعلق بالعقار.

= والقول الثاني: ثبون الشفعة للنصراني.

واستدل أصحاب هذا القول بدليلين: - الدليل الأول: عموم النصوص. فإنها لم تفرق بين مسلم وكافر.

- الثاني: أن الشفعة **حق يثبت تبعا للملك** لدفع الضرر فهو يقاس على خيار العيب تماما. وخيار العيب ثابت للذمي: بالإجماع.

. أيهما أقوى؟ يظهر لي أن القول الثاني: أقرب وأوجه.

لماذا؟ بل أن الحنابلة في الحقيقة في هذه المسألة كأنهم مالوا للتعليلات العقلية مقابل النصوص الأثرية ومقابل العلة المبنية على نص وهي مسألة القياس على خيار العيب.

فتعليلاتهم الأولى الحقيقة لا تنسجم مع موقف الحنابلة دائما من أنهم يميلون للأخذ بالنصوص أو للعلل القريبة من النصوص. أشبه ما يكون هذا القول بمذهب الأحناف. قول الحنابلة في هذه المسألة أشبه ما يكون بمذهب الأحناف لأنهم يتوسعون في التعليلات. ولذلك نقول: مال الذمي محفوظ بالشرع. والشارع العظيم حفظ لهم أموالهم ودمائهم.." (١)

"في الإجارة، ولكنه -وإن قوبل باستحقاق المنفعة عليها- لا يتمحض مقابلا على حقيقة العوضية، ولذلك لا يفسد النكاح بفساد الصداق على المذهب الصحيح، ولا يفسد أيضا [بترك] (١) ذكره وتعرية النكاح عنه، وإذا ردت المرأة

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٣٨٦/٤

الصداق، لم يرتد النكاح كما يرتد المعوض برد العوض في المعاوضات، وقال مالك (٢): فساد التسمية في الصداق يفسد النكاح، وقيل: هذا هو قول الشافعي في القديم، فإن صح، فهو في حكم المرجوع عنه، ولا نعرف خلافا أن ترك تسمية الصداق لا يفسد النكاح. وكذلك [لا خلاف أن النكاح] (٣) لا يرتد برد الصداق، والصداق لا ينكر كونه عوضا؛ فإنه يثبت على صيغة العوضية، وارتداده بالفسوخ الواردة على النكاح يقيمه مقام الأعواض، وحبسها نفسها إلى توفر الصداق عليها يلحق الصداق بالأعواض، فالوجه أن نقول: الصداق عوض في النكاح، ولكنه ليس ركنا؛ من جهة أن العوضية ليست مقصودة في النكاح، والمقصود الأظهر منه المستمتع. ويشهد لما ذكرنا قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ [النساء: ٤] فسمى الصدقات نحلة وعطية، ليشعر بخروجه عن كونه مقصودا.ومن المحققين من أئمتنا من قال: ليس الصداق عوضا حقيقيا، وارتداده لزوال النكاح في بعض الأحوال سبيله سبيل التبعية، **فكما يثبت تبعا غير** مقصود، فكذلك يزول بزوال النكاح- على تفاصيل معروفة، فحصل مسلكان: أحدهما- أنه عوض حقيقي، ولكنه ليس ركنا في النكاح.والثاني- أنه ليس بعوض على الحقيقة وإن أقيم مقامه، ولا يكاد يظهر لهذا التردد مزيد أثر.٨٣٥٤ - وإذا زوج الولي وليته إجبارا بدون مهر مثلها؛ فالمذهب الأصح: صحة__________(١) في الأصل: ترك.(٢) ر. بداية المجتهد: ٢/ ٢١. وفيه: " وعن مالك روايتان: إحداهما- فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده، والثانية- إن دخل بها ثبت، ولها صداق المثل " ا. هـ بنصه.(٣) عبارة الأصل: " وكذلك الاختلاف لا يرتد برد الصداق" والتعديل والزيادة من عمل المحقق.." [1]

"فصلقال: " وإذا دخل الحربي إلينا بأمان، فأودع وباع ... إلى آخره " (١).١١٣٨٣ - إذا دخل الحربي دار الإسلام، وأودع عندنا ودائع، وبايع الناس، وثبت له قروض وأثمان في الذمم، ثم إنه التحق بدار الحرب ناقضا عهده، أو خرج إليه بإذن الإمام، أو لم ينقض عهده، ولكن خرج لشغل ليقضيه، فإن خرج غير ناقض عهده، وترك أمواله، فلا شك أن تبقى الأموال في أمانه في زمان حياته، وإن مات، فسنذكر ذلك بعد في أثناء الفصل، إن شاء الله عز وجل.وإن خرج إلى دار الحرب ناقضا عهده، فقد ذكر الصيدلاني وغيره من أئمة المذهب ثلاثة أوجه في الأموال التي خلفها: أحد الوجوه- أنه لا ينقض الأمان في أمواله، ما دام حيا، وربما كان يقطع شيخي بهذا الوجه، ووجهه أنه يثبت لماله حكم الأمان، كما ثبت له، ثم انتقض الأمان في حقه بالالتحاق بدار الحرب على قصد نبذ العهد، فنحكم في الأموال الباقية عندنا بالبقاء على حكم الأمان.والثاني - ينتقض العهد في الأموال التي خلفها؛ فإن المال اكتسب الأمان من جهة المالك، فإذا لم يبق للمالك عهد وأمان، لم يستقل المال بحكم الأمان.والوجه الثالث - أنه ينظر، فإن لم يعقد للمال أمانا على حياله، وإنما عقد الأمان لنفسه، ثم تعدى حكم الأمان إلى ماله، فإذا انتقض العهد في نفسه، انتقض العهد في ماله؛ فإنه ثبت تابعا، فزال بانقطاع المتبوع وإن ثبت الأمان للمال مقصودا، كما أثبته لنفسه، فإذا انتقض العهد في نفسه لم ينتقض العهد في ماله، والأولان يعممان في النفي والإثبات، ولا يفصلان بين أن يجري الأمان للمال مقصودا وبين أن يثبت تبعا. وهذه

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٦/١٣

الأوجه الثلاثة يفرع عليها الحياة، وحكم الممات.١١٣٨٤ – ونبدأ بتفصيل الحكم في الحياة، فإن قلنا: الأمان باق للمال، فلا______________(١) ر. المختصر: ٥/ ١٨٩.." (١)

"فصرح بالضمان إن فسد البيع بشرط مفسد، أو بفوات شرط معتبر أو إن رد المبيع بالعيب، فوجهان. والفرق إمكان التحرز من المفسدات، وتعذره عن الاستحقاق.فإن جوزنا ذلك، ففي اندراجه في مطلق ضمان العهدة وجهان. ولو خص الضمان بالاستحقاق، اختص به اتفاقا، وكذلك إن خصه بغيره من المفسدات، إن جوزنا ذلك. ولا يعلق ضمان العهدة بالإقالة إن جعلت بيعا، وكذلك إن جعلت فسخا، على الجديد؛ إذ لا استناد لها إلى العقد، بخلاف الرد بالعيب.فرع:٤٢٩٢ – إذا استحق بعض المبيع، أخذ الضامن بما يقابل المستحق. وفي فساد البيع في الباقي قولان: فإن أفسدناه، ففي تعلق الضمان به الوجهان في عهدة المفسدات، وإن لم نبطله، فاختار الفسخ، ففيما يقابل المفسوخ وجهان، كالرد بالعيب.فرع:٤٢٩٣ – إذا ضمن نقص الصنجة، فادعى البائع نقص الثمن، فالقول قوله، وليس له مطالبة الضامن إلا ببينة أو اعتراف. هذا قياس الأصول. ولو كان الثمن عشرة، فادعى المشتري إقباضها، وقال البائع: إنما قبضت تسعة، فالقول قول البائع، وله مطالبة المشتري، وليس له أن يطالب الضامن، على أقيس الوجهين.فصلفي ضمان الحال مؤجلا، والمؤجل حالا٤٢٩٤ – إذا ضمن المؤجل بما يساويه في الأجل، صح، وأيهما مات، حل ما عليه دون ما على صاحبه. فإن مات الأصيل، فأراد الكفيل إلزام رب الدين بقبضه من التركة، أو أن يبرئه من الضمان، فله ذلك على أظهر الوجهين. وإذا حل المؤجل، أو كان أصل الدين حالا، فضمنه مؤجلا، لم يثبت الأجل اتفاقا، ويفسد الضمان على أظهر الوجهين، ولو ضمن المؤجل حالا، ففي صحة الضمان وجهان.فإن قلنا: يصح، ففي ثبوت الأصل وجهان، مأخذهما أن الشرط الفاسد هل يفسد الضمان؟ فإن أثبتنا الأجل، فهل يثبت تبعا، أو مقصودا؟ فيه وجهان، يظهران عند موت الأصيل. فإن جعلنا الأجل تابعا، حل الدين على الضامن، وإلا فلا.." (٢)

"يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فإن ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه؛ لأن دعوة البائع لم تصح، وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري؛ لأن البيع قد انتقض فصار هو كأجنبي آخر؛ ولأن الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع، وإن كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه؛ لأنها مملوكته في الحال يملك إعتاقها، وإعتاق، ولدها فتصح دعوته أيضا لحاجة الولد إلى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد بإقراره.ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك؛ لأن الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري؛ ولأنه قد يثبت فيه ما لا يحتمل الإبطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فإن ادعياه معا ثبت النسب من البائع عندنا، وقال إبراهيم النخعي – رحمه الله – يثبت النسب من المشتري؛ لأن للمشتري حقيقة الملك فيها وفي، ولدها؛ وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو، وأبوه معا ثبت النسب من المولى؛ لأن له حقيقة الملك فيها؛ وللأب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٤٩١/١٧

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ١٢/٧

الحقيقة، ولنا أن دعوة البائع دعوة استيلاء؛ لأن أصل العلوق في ملكه، ودعوة المشتري دعوة تجويز فإن أصل العلوق لم يكن في ملكه، ولا يعارض دعوة التجويز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الإعتاق دعوة الاستيلاد بمعنى أن دعوة الاستيلاد لا تقتصر على الحال بل تستند إلى وقت العلوق، ودعوة التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكأنها سبقت صورة بخلاف دعوة المولى مع أبيه، فإن شرط صحة دعوة الأب بملك الجارية من وقت العلوق إذ ليس له في مال ولده ملك، ولا حق الملك، فاقتران دعوة المولى بدعوة الأب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا أثبتنا النسب من المولى دون أبيه، ولو أن المشتري أعتق الأم أو استولدها أو دبرها، ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه؛ لأن الولد يحتاج إلى النسب بعد عتق الأم وهو مقصود بالدعوة، وحق الاستيلاد في **الأم يثبت تبعا فلا** يمتنع ثبوت الأصل بامتناع ثبوت البيع إذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد للأم كما في، ولد المغرور يثبت نسب الولد، ولا تصير الأم أم ولد للمغرور، ثم يرد البائع حصة الولد من الثمن دون الأم؛ لأنه تعذر فسخ البيع في الأم لما جرى فيها من عتق المشتري فإنه لا يجوز أن يرد أمة توطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها، ولم يتعذر الفسخ في الولد، وقد صار الولد مقصودا بهذا الاسترداد فتصير له حصة." (١)

"المائة بغير رضاها، فإن قيل: كان ينبغي أن يكون مشتريا لنفسه ما يخص المائة من العبد؛ لأن الشراء لا يتوقف بل ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقييد غيره ويكون المباشر معبرا لا يلزم شيئا بنفسه، فكذلك فيما يثبت تبعا.(ألا ترى) أن هذا الشراء يحصل بغير القبول إذا قالت تزوجني على هذا العبد على أن أزيدك مائة درهم فقال: فعلت يتم من غير قبولها.والشراء مقصورا لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرفنا أن ما هو بيع ليس نظير ما هو مقصودقال: ولو وكلته على أن يزوجها على دم عمد في عتقها فزوجها بعض أولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج من الدم كما لو باشرت هي العقد وهذا؛ لأن تزوج الزوج إياها على القصاص يكون عفوا منه عنها وذلك صحيح في نصيبه وانقلب نصيب الآخرين مالا فعليها حصة الورثة من الدية ولها مهر مثلها؛ لأن القصاص ليس بمال فلا يصلح أن يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواءقال: ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز؛ لأنه فوض إليهما عقدا يحتاج فيه إلى الرأي ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى قال: ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحدهما جاز لأن هذا لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير بل الحاجة فيه إلى العبارة وعبارة الواحد والمثنى سواء والله أعلم بالصواب[باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع](قال: - رحمه الله -) رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة؛ لأنه أتى ببعض ما فوض إليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعيض بل فيه منفعة له، ولأنه مكنه من إيقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من إيقاع الواحدة كما أن الشرع لما مكن الزوج من إيقاع الثلاث فلأن يمكنه من إيقاع الواحدة أولى وإن وكله أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو اثنين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة؛ لأن الثلاث غير الواحدة ولم يصر متمكنا من إيقاع الثلاث بتفويض الواحدة إليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من إيقاعها ولا الواحدة لأنه ما أوقعها، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة؛ لأنه أوقع ما فوض إليه وزيادة فيعمل إيقاعه بقدر ما فوض إليه وهي خلافية معروفةقال: وإن وكله

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٠٢/١٧

أن يطلقها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة بائنة لأنه لا غ في قوله: رجعية فإن ذلك غير مفوض إليه، يبقى قوله طلقتك فيقع على الوجه الذي فوض إليه؛ لأن ثبوت الصفة بثبوت الأصل وهو." (١)

"بالضمان ولا يرجع بها على الزوج؛ لأنه ضمن بغير أمره وهذا؛ لأن ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح، فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع.والشراء في حصة **المائة يثبت تبعا على** ما قدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد بل يكون العبد كله للزوج بدلا في الخلعقال: ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير فالخلع باطل؛ لأنه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فإنه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما لو ترك تسمية العوض أصلاقال: ولو خلعها على درهم جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله – بناء على أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وإن خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز؛ لأن الطلاق بهذا الخلع يقع بعوض كما لو باشره الزوج بنفسه، ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فإن حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وإن حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجز حكمه لأن فيه إسقاط حق الزوج عن بعض ما صار مستحقا له فهما لا يملكان ذلكقال: وإذا وكلت المرأة الذمية مسلما بخلعها من ذمي على خمر أو خنزير جاز، وكذلك النكاح؛ لأن الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل؛ لأن الوكيل ممتثل أمره حين سمى ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالعقد فلهذا بطل الجعل وهذا على أصلهما ظاهر؛ لأنهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشرائها وعلى أصل أبي حنيفة – رحمه الله – هناك كذلك؛ لأن الوكيل سفير ومعبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراءقال: ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له إن أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بإيقاعه، ثم هذا كإيقاع الموكل بنفسه وإيقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع، فكذلك إيقاع الوكيل حتى لو قالت أنا أخالع فخلعها وهي في العدة جاز؛ لأن الأول كان رجعيا والطلاق الرجعي لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ما أبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم[باب الوكالة في الإجارة والمزارعة والمعاملة](قال – رحمه الله –) وإذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا بإجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وإن أجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وجاز عندهما." (٢)

"مقصودا إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا "وكذلك إذا ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر" للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق "أو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر" لأنهما توأمان يتعلقان معا. وهذا بخلاف ما إذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الأب لأن الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا، لأن تمامه بالإيجاب والقبول وهو ليس بمحل له.قال: "فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لموالي الأم" لأنه عتق تبعا للأم لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٢٥/١٩

(٢) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٣٢/١٩

مقصودا "فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب" لأن العتق هاهنا في **الولد يثبت تبعا للأم**، بخلاف الأول، وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام: "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث" ثم النسب إلى الآباء فكذلك الولاء والنسبة إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورة، فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه؛ كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينسب إليه، بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الأم وإن أعتق الأب لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فأسند إلى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الإعتاق فعتق مقصودا."وفي الجامع الصغير وإذا تزوجت معتقة بعبد فولدت أولادا فجنى الأولاد فعقلهم على موالي الأم" لأنهم عتقوا تبعا لأمهم ولا عاقلة لأبيهم ولا مولى، فألحقوا بموالي الأم ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا "فإن أعتق الأب جر ولاء الأولاد إلى نفسه" لما بينا "ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا" لأنهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم، وإنما يثبت للأب مقصودا لأن سببه مقصود وهو العتق، بخلاف ولد الملاعنة إذا عقل عنه قوم الأم ثم أكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه، لأن النسب هنالك يثبت مستندا إلى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون.قال: "ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له أولادا فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله". وقال أبو يوسف: حكمه حكم أبيه، لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربيا، بخلاف ما إذا كان الأب عبدا لأنه هالك معنى. ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه، والنسب في حق العجم ضعيف فإنهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم." (١)

"الجنس، فإنه لا يعتق العبد بأداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة أصلا لا على المسمى ولا على القيمة، وكذلك لو قال له: كاتبتك وسكت عن ذكر البدل، لا تنعقد الكتابة أصلا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله.وهذا لأن في الكتابة شأن معاوضة وتعليق عتق بأداء ما يصلح عوضا واعتبار معنى المعاوضة إن كان يوجب انعقادها على القيمة، وإن لم تكن القيمة ملفوظا بها كما في البيع الفاسد، فمعنى التعليق يمنع انعقادها على القيمة إذا لم تكن القيمة ملفوظا بها لأن التعليق بالشرط لا يثبت في موضع ما مر غير لفظ فإن أدى حد الشرط أن يكون ملفوظا بها فاعتبار أحد المعنيين يوجب الانعقاد والآخر يمنع، والانعقاد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك، بخلاف البيع لأن البيع معاوضة من كل وجه، والعوض مما يثبت في المعاوضات من غير شرط كما في الغصب، وكما لو أكل طعام غيره حالة المخمصة.فأما شرط العتق في موضع لا يثبت من غير لفظ متى كان ليثبت التعليق واللفظ، ولا يقال على هذا بأن التعليق في باب **الكتابة يثبت تبعا للمعاوضة**، ولهذا قبل الفسخ فلا يشترط لصحة شرائط التعليق، ولو كان التعليق يثبت نصا، لأنا نقول: لا يسلم بأن التعليق في الكتابة بيع، وهذا لأن تعليق العتق بأداء ما يصلح عوضا من حكم الكتابة لأن الحكم الكتابة للحال حرية اليد، وفي الثاني: تعلق عتقه بأداء العوض، وإذا كان تعلق العتق بأداء العوض من حكم الكتابة ثابتا مقصودا لا بيعا، ألا ترى أن ملك المشتري لما كان حكما للمشتري لأن الشراء موضع الملك المشترى كان ملك المشتري ثابتا بالشراء مقصودا، فكذلك الكتابة موضوعة لإثبات حرية

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغيناني ٢٦٨/٣

اليد للحال ولتعلق حرية الرقبه بالأداء في الثاني فيكون التعليق ثابتا بالكتابة مقصودا لا بيعا، ولهذا لم ينفك عقد الكتابة عن هذا الحكم كما لم ينفك عن إثبات حرية اليد.وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح كتاب المكاتب» : أن المسمى في الكتابة إذا لم يكن مالا متقوما، لا تنعقد الكتابة أصلا كما إذا كاتبهما على حكمه أو حكم العبد (٣٣٨ب١) .فإن حكمه قد يكون بغير المال، أو كاتبها على ميتة لا تنعقد الكتابة أصلا على المسمى ولا على القيمة فلا يعتق بأداء القيمة. وإذا كان المسمى في الكتابة مالا متقوما إلا أنه مجهول الجنس أو القدر ينعقد العقد على القيمة، ويعتق بأداء قيمته.وفي «المنتقى» رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا كانت عنده خمسة أثواب يهودية جاز، وله خمسة أثواب فيهما، وإن جاءت بقيمتها أجبر المولى على الآخذ، وإن كان قد سمى رفعها وجنسها وطولها وعرضها وأصلها لم يجبر على قبول القيمة؛ لأن بذكر الأخذ صار في معنى التسليم.وفيه أيضا: إذا كاتب عبدا له على وصف ولم يسم له قيمة فهو جائز، ويؤخذ قيمة أعلى الوصف، أو أوسطها، أو أوكسها فيعطى له ثلث الجملة، ولو أدى الأعلى من الوصف أو الوسط قبل منه ولو أدى الأوكس لا يجوز إلا أن يتجوز به المولى.." (١)

"لو جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت البيع.وإن ادعياه جميعا وخرج الكلامان منهما معا لم تصح دعوى واحد منهما، إن كان لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب من المشتري ولا من البائع، فوقع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما، فلا يثبت مع الشك.وإن سبق أحدهما صاحبه، فإن سبق المشتري صحت دعوته، وإن سبق البائع لم تصح دعوى واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من واحد منهما، وإن نفياه في الوجوه كلها فهو عند المشتري لانعدام الدعوى.هذا كله إذا لم يخرجه عن ملكه، فإذا أخرجها عن ملكه ثم جاءت بولد، فالجواب في هذه المسألة نظير الجواب في المسألة الأولى على الوجوه والتفاصيل التي ذكرناها.قال: وإذا حبلت الجارية في ملك رجل ثم باعها، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، ثم إن المشتري أعتق الأم ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته في حق الولد حتى ثبت نسب الولد منه، وحكم بحريته، ولا يصح في حق الأم حتى لا تصير الجارية أم ولد له.فرق بين هذا وبينما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع، فإنه لا تصح دعوته لا في حق الولد، ولا في حق الأم، والوجه في ذلك: أن الولد هو المقصود بالدعوى، وحكم الاستيلاد في **الجارية يثبت تبعا للولد**، ولهذا قال عليه السلام: «أعتقها ولدها» ، ولما كان هكذا قلنا: إذا جرى في الولد من المشتري ما يمنع صحة دعوى البائع فيه لا تصح دعوى البائع أصلا؛ لا في الولد لقيام المانع به، ولا في الأم لكون الأم تبعا للولد في حق حكم الاستيلاد، ومتى جرى في الأم من المشتري ما يمنع صحة دعوى البائع فيها، لا تصح دعوى البائع منه، وتصح في الولد ويثبت نسب الولد من البائع، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع حتى لا يبطل عتق المشتري في الجارية، ولا يجب على البائع، وحصة الأم من الثمن، وكان ينبغي أن تصير الجارية أم ولد للبائع؛ لأنه من أحكام ثبات نسب الولد منه، ألا ترى أن قبل إعتاق المشتري الأم في هذه الصورة إذا ادعى البائع نسب الولد حتى ثبت نسب الولد منه صارت الجارية أم ولد له حكما لثبات نسب الولد منه، والجواب صيرورة الجارية أم ولد للمدعي من أحكام ثبوت النسب، وليس من ضروراته بحيث لا ينفك النسب عنه، بل يجوز الانفكاك عنه بحال، ألا ترى أن ولد المغرور حر ثابت

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٤/٩٥

النسب من المستولد، وإنه لا تكون أم ولد له.إذا ثبت هذا فنقول: صيرورة الجارية أم ولد للمدعي لو لم تكن من ضرورات ثبوت نسب الولد منه، ولا من أحكامه لا تصير الجارية أم ولد للبائع، ادعى البائع الولد قبل إعتاق المشتري أو بعده، ولو كان من أحكامه ولم يكن من ضروراته عملنا بهما." (١)

"بالغا، وكان الابن بالغا، وإقامة البينة أنه ابن هذا الرجل، أليس أنه يثبت نسبه منه كذا ههنا.عبد تحته أمة وفي أيديهما صبي جاء رجل آخر تحته حرة؛ وادعى أن هذا الصبي ابنه من هذه المرأة وأقام على ذلك بينة؛ وادعى العبد أنه ابنه من امرأته هذه وأقام على ذلك بينة يقضى به للحر، ولم يعتبر اليد الثانية للعبد ترجيحا إذا كان الخارج حرا، وهذا لأن اليد إنما تعتبر للترجيح إذا استوت البينتان في الإثبات ولا استواء ههنا؛ لأن بينة الحر تثبت النسب بجميع أحكامه وبينة العبد لا تثبت النسب بجميع أحكامه.وإذا كان الصبي في يدي رجل أقام رجل بينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام رجل آخر بينة أنه ابنه وهو حر أيضا إلا أنه لم ينسبه إلى أمه، فإنه يقضي بالولد للمدعي؛ لأن بينته أكثر إثباتا؛ لأنها تثبت النسب من الأب والأم جميعا، وبينة صاحب اليد لا تثبت النسب من الابن إذا لم يسم الأم، فما استوت البينتان في الإثبات لتعيين اليد ترجيحا.صبي في يدي رجل من أصل الذمة يدعي أنه ابنه، جاء مسلم وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة أنه ابنه، وأقام الذي في يديه بينة من أهل الذمة أنه ابنه قضي للخارج؛ لأن ما أقام الذمي من البينة ليست بحجة في حق المسلم، فصار في حق المسلم كأن الذمي لم يقم البينة. لو أقام الذمي بينة من المسلمين، وباقي المسألة بحاله قضي للذمي بحكم يده عند الاستواء في الحجة.نوع آخر يتصل بهذا القسم وهو دعوى الخارج مع ذي اليد نسب الأمة مع دعوى ملك الأمةقال محمد رحمه الله: وإذا ولدت أمة في يدي رجل، أقام رجل آخر بينة أن هذه الأمة أمته ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه، وأقام ذو اليد بينة أن هذه الأمة أمته ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه؛ والغلام صغير لا يتكلم أو قد احتلم إلا أنه يدعي أنه ابن صاحب اليد؛ فالقاضي يقضي بالغلام لذي اليد؛ لما ذكرنا أن بينة ذي اليد في دعوى النسب مرجحة حسب ترجحها في دعوى النتاج ويقضى بالأمة لذي اليد، وإن كان المدعي خارجا؛ لأنهما تصادقا على أن حق العتق للأم بسبب ثبات نسب هذا الولد؛ لأن حق الأم إنما يثبت تبعا لثبوت حق الولد، فكل من ثبت نسب الولد منه يثبت حق العتق للأم من جهته باتفاق الخصمين، وباتفاق البينتين، وقد ثبت نسب الولد ههنا من ذي اليد، فيثبت حق العتق للأم من جهته، وإنما يثبت حق العتق للأم من جهة ذي اليد إذا قضيا بالجارية لذي اليد.وإن كان الغلام يدعي أنه ابن الخارج؛ يقضى بالغلام للخارج ويقضي بالأمة له أيضا، أما القضاء بالغلام للخارج؛ لأن الغلام لما ادعى أنه ابن الخارج صار بينة الخارج بينة الغلام، وصار كأن الغلام أقام البينة بنفسه، وهناك يقضى ببينة الغلام كذا ههنا، وأما القضاء بالأمة له فلما ذكرنا من العلة في الفصل الأول من جانب ذي اليد.." (٢)

"مدعي الكبرى، ولم يثبت نسب الكبرى منه، هل تصير الجدة أم ولد له؟ فهذا الشرط لمحمد رحمه الله يدل على أن الجدة إذا كانت ميتة إنها لا تصير أم ولد له، وفيما تقدم وهو أن ما إذا كانت ولادة الكبرى لستة أشهر من وقت الشراء؛

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٢٩٦/٩

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٣٢٤/٩

ذكر أن الجدة (٢٤٠ب٤) تصير أم ولد لمدعي الكبرى حية كانت الجدة أو ميتة، حتى ضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى على كل حال، والفرق أن حق الأم الولد **إنما يثبت تبعا للولد** على ما عرف في موضعه، ففيما تقدم دعوى مدعي الكبرى دعوى استيلاد على ما مر؛ فتستند حرية الولد إلى وقت العلوق، فيثبت حق العتق للأم من ذلك الوقت تبعا للولد، وفي ذلك الوقت هي محل لحقيقة العتق فكانت محلا لحق العتق. أما في هذه المسألة دعوى مدعي الكبرى دعوى تحرير، فتقتصر الكبرى على حالة الدعوى فيثبت حق العتق للأم مقصورا على حالة الدعوى أيضا، فإن كانت حية كانت محلا لحقيقة العتق، فتكون محلا لحق العتق.وإذا كانت ميتة لم تكن محلا لحقيقة العتق فلا يكون تحملا لحق العتق، إذا لحق يلحق بالحقيقة، فإذا كانت الجدة حية حتى صارت أم ولد لمدعي الكبرى؛ ذكر أن مدعي الكبرى يضمن نصف قيمتها لمدعي الصغرى موسرا كان أو معسرا، فضمان الاستيلاد لا يختلف باختلاف اليسار والعسار، بخلاف ضمان العتاق حيث يختلف باختلاف اليسار والعسار.والوجه في ذلك: أن قضية القياس أن ضمان العتق يختلف أيضا، ويكون على المعتق على كل حال؛ لأن المعتق هو المفسد لنصيب صاحبه عند أبي حنيفة، وهو المتلف على قولهما، إلا أنا تركنا القياس وأوجبناه على العبد إذا كان المعتق معسرا بالنص. والنص الوارد بإيجاب ضمان العتق على العبد إذا كان المعتق معسرا، ومنفعة الإفساد والإتلاف في نصيب الساكت كلها تحصل للعبد لا يعتبر واردا دلالة في ضمان الاستيلاد، وعامة منافع نصيب الساكت حاصلة للمستولد لا للأمة من الإجارة والتزويج والاستخدام والوطء، وهو معنى ما نقل من المشايخ أن ضمان الاستيلاد ضمان بملك، فإن عامة منافع نصيب الساكت للمستولد لا للأمة فتكون ضمان بملك هذا الاعتبار، فوجب عليه موسرا كان أو معسرا لهذا.رجلان اشتريا جارية فولدت في ملكهما ولدا لأقل من ستة أشهر، فادعى الولد أحدهما صحت دعوته؛ لأنه يملك إعتاقه، وإن رد عليه شريكه فتصح دعوته من طريق الأولى؛ لأن الدعوى أسرع ثبوتا بالإعتاق؛ بدليل أن الأمة تملك دعوى ولد جارية أمته، ولا يملك إعتاقه، وإذا صحت دعوته كانت الجارية أم ولد له، وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد؛ موسرا كان أو معسرا؛ لأنه صار متملكا نصيب شريكه من الجارية.أكثر ما في الباب أنه أقر بالاستيلاد قبل الملك، وبالاستيلاد قبل الملك لا يثبت التملك، إلا أن الاستيلاد قبل الملك قد ينعقد موجبا أمومية الولد موقوفا على الملك،." (١)

"هو أو الأكبر، ولا يعتق إن كان المراد بالدعوة الأصغر وأحوال االإصابة حالة واحدة، فصار يعتق في حال ولا يعتق في حال، فيعتق نصفه، وأما الأكبر فهو يعتق في حال ولا يعتق في حالين وهو أن يكون المراد بالدعوى الأوسط أو الأصغر، وأحوال الحرمان أحوال فيعتق ثلثه.وأما أبو حنيفة يقول: الأصغر إنما يعتق كله، والأوسط نصفه إذا اعتبرنا العتاق لهما من جهة أنفسهما ومن جهة أمهما كما اعتبره محمد، وتعذر اعتبار العتاق لهما بالجهتين، لما بينهما من التضاد والتنافي، فبعد هذا اختلفت عبارة المشايخ في بيان التضاد والتنافي بين الجهتينفبعضهم قالوا: العتق من جهة نفسه يثبت أصلا بالدعوى، والعتق من جهة الأم يثبت تبعا؛ لأنه يعتق تبعا لعتق الأم؛ وبين كون الشيء تبعا وأصلا تناف، فلا بد من اعتبار أحدهما وإلغاء الآخر، ولا شك أن إلغاء جهة التبعية أولى من إلغاء جهة الأصالة، وإذا وجب إلغاء للجهة التي تثبت لهما العتق

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٣٦٠/٩

من جهة الأم بقيت العبرة للجهة التي تثبت لهما العتق من جهة أنفسهما أصلا، وباعتبار هذه الجهة ثبت لكل واحد منهما ثلث العتق؛ لأن كل واحد منهما يعتق في حال رق في حالتين، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه.وبعضهم قالوا: ما يثبت لهما من العتق من جهة أمهما يثبت في ثاني الحال، وهو ما بعد موت السيد، وبينما يثبت من العتق في الحال، وبينما يثبت في الثاني تناف؛ لأن الذي يثبت في الحال يزيل الرق في الحال، والذي يثبت في الثاني يزيل الرق في الثاني، وبين كون الرق زائلا في الحال وغير زائل تناف، فلا بد من إلغاء أحدهما، فنقول: إلغاء ما يوجب العتق في الثاني أولى من إلغاء ما يوجبه منجزا في الحال، لأن المنجز أقوى، فلنا اعتبار جهة العتق التي تثبت لهما من جهة الأم، وبقيت العبرة للجهة التي تثبت لهما العتق من جهة أنفسهما، وباعتبار هذه الجهة تثبت لكل واحد منهما ثلث العتق على ما بينا، ولم يذكر ههنا أن الورثة هل يجبرون على البيان؟، وذكر في «وصايا الفتاوى» : أنهم يجبرون، وإذا بين واحد منهم وقالوا: هذا ولده يثبت نسبه؛ ولا يلتفت إلى قول الباقين وجحودهم.وإذا ولدت أمة الرجل ابنا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر الابن وولد الابن ولدا من أمة للمولى، ثم مات الابن الأول، ثم ادعى المولى أحدهما وقال: أحد هذين ابني، يعني الميت وأبيه، قال: يعتق الابن الأسفل كله، وهذا بلا خلاف، أما على أصل أبي حنيفة فلأنه لا يعتبر العتق من جهة نفسه، وباعتبار هذه الجهة يعتق الأسفل كله؛ لأن المولى يصير جامعا بين حي وميت، وقوله: أحدكما حر، تنصرف الحرية كلها إلى الحي منهما، أما عند محمد فلأنه إن كان المراد بالدعوى هو عتق لأنه ابنه، وإن كان المراد بالدعوى الميت؛ عتق هو أيضا؛ لأنه ابن ابنه فتيقنا بعتقه ويعتق من كل واحد من الجاريتين نصفها، لأن كل واحدة تعتق في حال وترق في حال." (١)

"ولنا خبر عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، وعن ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه «أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال، وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين» . ولأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة، فلم تقبل فيه إلا شهادة اثنين كسائر الشهود، وهذا يفارق الخبر؛ لأن الخبر يقبل فيه قول المخبر مع وجود المخبر عنه، وفلان عن فلان، وهذا لا يقبل فيه ذلك، فافترقا. (٢١١٢)فصل: ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة النساء المنفردات وإن كثرن، وكذلك سائر الشهور؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، وليس بمال، ولا يقصد به المال، فأشبه القصاص، وكان القياس يقتضي مثل ذلك في رمضان، لكن تركناه احتياطا للعبادة. (٢١١٣)فصل: وإذا صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوما، ولم يروا هلال شوال،؛ أفطروا وجها واحدا. وإن صاموا بشهادة واحد، فلم يروا الهلال؛ ففيه وجهان: أحدهما: لا يفطرون؛ لقوله - عليه السلام -: «وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا» . ولأنه فطر، فلم يجز أن يستند إلى شهادة واحد، كما لو شهد بهلال شوال. والثاني: يفطرون. وهو منصوص الشافعي، ويحكى عن أبي حنيفة؛ لأن الصوم إذا وجب الفطر لاستكمال العدة، لا بالشهادة، **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت أصلا، بدليل أن النسب لا يثبت بشهادة النساء، وتثبت بها الولادة، فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب على وجه التبع للولادة، كذا هاهنا.وإن صاموا لأجل الغيم؛ لم يفطروا وجها واحدا؛ لأن الصوم إنما كان على وجه الاحتياط، فلا يجوز الخروج منه بمثل ذلك، والله أعلم.[مسألة لا يفطر إذا رأى هلال شوال وحده](٢١١٤) مسألة: قال: (ولا يفطر إذا رآه وحده) وروي هذا عن مالك، والليث. وقال الشافعي:

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٣٦٦/٩

يحل له أن يأكل حيث لا يراه أحد؛ لأنه يتيقنه من شوال، فجاز له الأكل، كما لو قامت به بينة. ولنا، ما روى أبو رجاء عن أبي قلابة، أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال، وقد أصبح الناس صياما. فأتيا عمر. فذكرا ذلك له، فقال لأحدهما: أصائم أنت؟ قال: بل مفطر. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال. وقال للآخر، قال: أنا صائم.." (١)

"التسوية بينهما، وهو أحد قولي الشافعي. وقال القاضي: قياس المذهب تقديم أقدمهما تاريخا. وهو قول أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي لأن المتقدمة التاريخ، أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى، فيثبت الملك فيه، ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان، وتعارضت البينتان في الملك في الحال، فسقطتا، وبقي ملك السابق تجب استدامته، وأن لا يثبت لغيره ملك، إلا من جهته.ووجه قول الخرقي، أن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح؛ لجواز أن يعلم به دون الأول، ولهذا لو ذكر أنه اشتراه من الآخر، أو وهبه له، لقدمت بينته اتفاقا، فإذا لم ترجح بهذا، فلا أقل من التساوي. وقولهم: إنه يثبت الملك في الزمن الماضي من غير معارضة. قلنا: **إنما يثبت تبعا لثبوته** في الحال، ولو انفرد بأن يدعي الملك في الماضي، لم تسمع دعواه ولا بينته، فإن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى، فهما سواء. ذكره القاضي.وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحكم به لمن لم يوقت. وهو قول أبي يوسف، ومحمد. ولنا، أنه ليس في إحداهما ما يقتضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره، فوجب استواؤهما، كما لو أطلقتا، أو استوى تاريخهما.[فصل ترجيح إحدى البينتين بكثرة العدد](٨٥١٠) فصل: ولا ترجح إحدى البينتين بكثرة العدد، ولا اشتهار العدالة. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. ويتخرج أن ترجح بذلك، مأخوذا من قول الخرقي: ويتبع الأعمى أوثقهما في نفسه. وهذا قول مالك؛ لأن أحد الخبرين يرجح بذلك، فكذلك الشهادة، لأنها خبر، ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة، كان الظن به أقوى. وقال الأوزاعي: يقسم على عدد الشهود، فإذا شهد لأحدهما شاهدان، وللآخر أربعة، قسمت العين بينهما أثلاثا؛ لأن الشهادة سبب الاستحقاق، فيوزع الحق عليها.ولنا، أن الشهادة مقدرة بالشرع، فلا تختلف بالزيادة، كالدية، وتخالف الخبر، فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد، فرجح بالزيادة. والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين، فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن، ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات، لا تقبل شهادتهن، وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكرين. وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال؛ لأن كل واحدة من البينتين حجة في المال، فإذا اجتمعتا تعارضتا، فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد، فبذل يمينه معه، ففيه وجهان؛ أحدهما، يتعارضان؛ لأن كل واحد منهما حجة بمفرده، فأشبها الرجلين مع الرجل والمرأتين.." (٢)

"ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع.وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض.فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه.وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به.____________وعنه إن كان المجني عليه عبدا أو حرا أولا قود فيه ثبت المال.قوله: "ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع".تقدمت في قوله فإن قلنا بالقود في الجناية

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/١٦٦

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٠/٢٥١

المذكورة.وقال ابن عبد القوي ولقائل أن يقول ولم لا يثبت القطع تبعا لثبوت السرقة كما يثبت رجم المحصن تبعا لثبوت الإحصان باثنين انتهى كلامه.وفيه نظر لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى وهو المال بشاهده ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده وهو انتفاؤه بالشبهة والرجم **لم يثبت تبعا وإنما** ثبت بشهود الزنا وشاهدي الإحصان والسرقة لم تثبت ولهذا قال أبو الخطاب في هذه المسألة تثبت شهادتهن في أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحد.قوله: "وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض".لأنه يدعي مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيها.قوله: "فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه" لإقراره بها.قال في الرعاية الكبرى وقيل بل بذلك.قوله: "وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به".لأنه ليس بمال ولا يقصد منه بخلاف دعوى الزوج فإن قصده عوضه لقدرته على مفارقتها بالطلاق.." (١)

"بالأب في ذلك، وسبق مثل هذا الخلاف في إنفاق المالك عند هرب عامل المساقاة، والجمال، وأجراه أبو الفرج السرخسي في إنفاق قيم الطفل من مال نفسه. وقالت طائفة بظاهر النصين، وفرقوا بأن اللقيط لا ولي له في الظاهر. رجعنا إلى إذن الحاكم للملتقط في الإنفاق من مال اللقيط، فالأكثرون طردوا الطريقين في جوازه، والأحسن ما أشار إليه ابن الصباغ، وهو القطع بالجواز كقيم اليتيم يأذن له القاضي في الإنفاق من ماله عليه، وينبغي أن يجري هذا الخلاف في تسليم ما اقترضه القاضي على الجمال الهارب إلى المستأجر، ولا ذكر له هناك. وإذا جوزناه، فبلغ اللقيط واختلفا فيما أنفق، فالقول قول الملتقط إذا ادعى قدر الإيفاء في الحال، وقد سبق في هرب الجمال وجه: أن القول قول الجمال، والقياس طرده هنا. وإن ادعى زيادة على اللائق، فهو مقر بتفريطه، فيضمن، ولا معنى للتحليف. قال الإمام: لكن لو وقع النزاع في عين، فزعم الملتقط أنه أنفقها، فيصدق لتنقطع المطالبة بالعين، ثم يضمن كالغاصب إذا ادعى التلف، هذا كله إذا أمكن مراجعة القاضي. فإن لم يكن هناك قاض، فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه؟ قولان. أظهرهما: الأول. فعلى هذا، إن أشهد لم يضمن على الصحيح، وإلا، ضمن على الأصح.الباب الثاني في أحكام اللقيطهي أربعة.الأول: الإسلام، وإسلام الشخص قد يثبت بنفسه استقلالا، وقد يثبت تبعا. أما القسم الأول، فالبالغ العاقل، يصح منه مباشرة الإسلام بالنطق إن كان ناطقا." (٢)

"فرعحيث حكمنا بانتقاض العهد، هل يبلغهم المأمن؟ قولان، أحدهما: نعم كمن دخل بأمان صبي، وأظهرهما: لا، بل يتخير الإمام بين قتله واسترقاقه، والمن والفداء، لأنه كافر لا أمان له، والقولان في الانتقاض بغير قتال، فأما إذا نصبوا القتال، وصار حربا لنا في دارنا، فلا بد من دفعهم، والسعي في استئصالهم، ولو أسلم من انتقض عهده قبل أن يختار الإمام شيئا، قال الأصحاب: لا يجوز استرقاقه بخلاف الأسير، لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، فخف أمره، وهل يبطل أمان النساء والصبيان تبعا كما يثبت تبعا؟ وجهان، أصحهما: لا، إذا لم توجد منهم خيانة ناقضة، فعلى هذا لا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا، فإن طلبوا الرجوع إلى دار الحرب، أجيب النساء دون الصبيان، إذ لا حكم لقولهم قبل البلوغ، فإن

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٢/٣٢٦

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٥/٤٢٨

كان الطالب ممن يستحق الحضانة، أجيب إليه، وإلا فلا، ولو نبذ ذمي إلينا العهد، واختار اللحوق بدار الحرب، بلغناه المأمن على المذهب، وأجرى القاضي حسين فيه القولين، لأنه كافر لا أمان له.." (١)

"والثاني قاله في القديم: لا يزوجها إلا برضاها، والثالث: لا يجوز وإن رضيت، وعلى هذا [هل] يزوجها القاضي؟ وجهان:أحدهما: نعم بشرط رضاها، ورضى السيد، والثاني: لا، ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة، فإذا جوزناه، فلا حاجة [إلى] الاستبراء بخلاف المستولدة؛ لأنها كانت فراشا له، وابن المستولدة لا يجبره السيد على النكاح، وليس له أن ينكح بغير إذن السيد، فإن أذن، فوجهان، حكاهما الروياني في «الكافي» تخريجا من الخلاف في المستولدة.قلت: الصحيح والصواب الجواز، والفرق ظاهر. والله أعلم.فصلإذا زنى رجل بأمة، فأتت بولد من زنى، ثم ملكها، لم تصر أم ولد له، ولو ملك ذلك الولد، لم يعتق عليه، ولو أولد أمة غيره بنكاح، ثم ملكها، لم تصر أم ولد له على المذهب؛ لأنها علقت برقيق، والاستيلاد **إنما يثبت تبعا لحرية** الولد، ولو ملكها وهي حامل منه، فكذلك الحكم.ولكن يعتق الولد عليه؛ لأنه ملك ولده، قال الصيدلاني: وصورة ملكها حاملا أن تضع لدون ستة أشهر من حين ملكها، وأن لا يطأها بعد الملك، وتلد لدون أربع سنين، فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لستة أشهر من وقت الملك، فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين وثبوت الاستيلاد وحرية الولد، وإن أمكن كونه سابقا عليه، أما إذا استولد أمة الغير بشبهة، ثم ملكها، فينظر إن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق، ولا يثبت الاستيلاد، وإن وطئها على ظن أنها زوجته الحرة أو أمته، فالولد حر، وفي ثبوت." (٢)

"(فصل) فإن كان المخبر امرأة فقياس المذهب قبول قولها وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه خبر ديني أشبه الرواية والخبر عن القبلة ودخول وقت الصلاة ويحتمل أن لا يقبل فيه قول امرأة كهلال شوال (فصل) فأما هلال شوال وغيره من الشهور فلا يقبل فيه إلا شهادة عدلين في قول الجميع الا ابا ثور فإنه قال يقبل في هلال شوال قول واحد لأنه أحد طرفي شهر رمضان أشبه الأول ولأنه خبر يستوي فيه المخبر والمخبر أشبه الرواية وأخبار الديانات.ولنا خبر عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة رجلواحد على رؤية الهلال وكان لا يجيز على شهادة الافطار إلا شهادة رجلين ولأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة أشبه سائر الشهور وهذا يفارق الخبر لان الخبر يقبل فيه قول المخبر مع وجود المخبر عنه وفلان عن فلان وهذا لا يقبل فيه ذلك فافترقا (فصل) ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة النساء منفردات وان كثرن وكذلك سائر الشهور لأنه مما يطلع عليه الرجال وليس بمال ولا يقصد به المال أشبه القصاص وكان القياس يقتضي مثل ذلك في رمضان لكن تركناه احتياطا للعبادة والله أعلم.(مسألة) (وإذا صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوما فلم يروا الهلال أفطروا) وجها واحدا لأن الشهر لا يزيد على ثلاثين ولحديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب (مسألة) (وإن صاموا بشهادة واحد فلم يروا الهلال فعلى وجهين) (أحدهما) لا يفطرون لقوله عليه السلام " وإن شهد اثنان فصوموا وأفطروا " ولأنه فطر فلم يجز أن يستند إلى شهادة واحد كما لو

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٣٣١/١٠

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٣١٢/١٢

شهد بهلال شوال (والثاني) يفطرون وهو منصوص الشافعي وحكي عن ابي حنيفة لأن الصوم إذا وجب وجب الفطر لاستكمال العدة لا بالشهادة **وقد يثبت تبعا مالا** يثبت أصلا بدليل أن النسب لا يثبت بشهادة النساء وتثبت بها الولاد ويثبت النسب تبعا لها كذا هاهنا (مسألة) (فإن صاموا لأجل الغيم لم يفطروا) وجها واحدا لأن الصوم إنما كان على وجه الاحتياط فلا يجوز الخروج منه للاحتياط أيضا (مسألة) (ومن رأى هلال رمضان وحده وردت شهادته لزمه الصوم) هذا المشهور في المذهب وسواء كان عدلا أو فاسقا شهد عند الحاكم أو لم يشهد قبلت شهادته أو ردت، وهذا قول مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال إسحاق وعطاء لا يصوم وروى حنبل عن أحمد لا يصوم إلا في جماعة الناس، وروي نحوه عن الحسن وابن سيرين." (١)

"فيما في يده عند من يقدم بينة الداخل وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين.(مسألة) (وإن كانت إحداهما متقدمة التاريخ وحكم بها له مثل أن تشهد إحداهما أنها له منذ سنة وتشهد الأخرى أنها للآخر منذ سنتين فيقدم أسبقهما تاريخا) قال القاضي هو قياس المذهب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأن المتقدمة التاريخ أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان وتعارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تحت استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته وظاهر كلام الخرقي التسوية بينهما وهو أحد قولي الشافعي ووجهه أن الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح لجواز أن يعلم به دون الأول بدليل أنه لو ذكر أنه اشتراه من الآخر أو وهبه إياه لقدمت بينته اتفاقا فإذا لم يرجح بها فلا أقل من التساوي وقولهم إنه يثبت الملك في الزمان الماضي من غير معارضة قلنا **إنما يثبت تبعا لثبوته** في الحال ولو انفرد بأن يدعي الملك في الماضي لم تسمع دعواه ولا بينته (مسألة) (فإن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى فهما سواء) ذكره القاضي ويحتمل أن يحكم به لمن يوقت قاله أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد." (٢)

"ولا يجوز وقف المشاع (س) ، وإن حكم به جاز، ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع (س) أبدا، ويجوز وقف العقار، ولا يجوز وقف المنقول (س) ، وعن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفأس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف والكتب،ـــــQللناس في الوقف. قال الخصاف: ذكر الوقف ذكر التأبيد عند أبي يوسف. وعند محمد لا بد من ذكره. قال القاضي أبو عاصم: قول أبي يوسف أقوى لمقاربة بين الوقف والملك إذ في كل واحد منهما معنى التمليك، وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار، وبه أخذ مشايخ بخارى.قال: (ولا يجوز وقف المشاع) عند محمد لما ذكرنا من الأثر ولأن القبض عنده شرط، ويجوز عند أبي يوسف لأن القسمة من تمام القبض وليس بشرط عنده (وإن حكم به جاز) بالإجماع لما مر، وإن طلب الشريك القسمة يقسم ؛ لأنها إفراز وإن كان فيها معنى المبادلة، إلا أنا غلبنا جهة الإفراز نظرا للوقف، فإن كان الشريك غير الواقف يقاسمه ؛ لأن الولاية له، وإن كان هو يقاسمه القاضي لئلا يتولى الطرفين، ولا يجوز أخذ الدراهم للوقف لأنه يصير بيعا للوقف، ويجوز أن يعطيه دراهم من الوقف لأنه يصير مشتريا للوقف وما لا يحتمل

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٣/١٠

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٢/١٩٠

القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد اعتبارا بالصدقة والهبة، ولا يجوز الشيوع في المسجد والمقبرة بالإجماع ؛ لأن الشركة تنافي الخلوص لله – تعالى – والتهايؤ فيها قبيح بأن يصلي فيه يوما ويسكن يوما ويدفن فيه شهرا ويزرع شهرا، بخلاف غيرهما من الوقوف لأن الاستغلال ممكن غير مستبشع.قال: (ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا) ، وقال أبو يوسف: يجوز لأن المقصود التقرب إلى الله – تعالى – وأنه يحصل بجهة تنقطع. ولهما أن موجبه زوال الملك بدون التمليك وذلك بالتأبيد كالعتق، فإذا لم يتأبد لم يتوفر عليه موجبه ولهذا يبطله التوقيت كما يبطل البيع. ثم قيل: التأبيد شرط بالإجماع إلا أن محمدا اشترط ذكره ؛ لأنها صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وقد يكون مؤقتا ويكون مؤبدا كما في الوصية، ولا يتعين التأبيد إلا بالتنصيص. وعند أبي يوسف لا يحتاج إلى ذكره ؛ لأن ذكر الوقف ينبئ عنه كما ذكره الخصاف.قال: (ويجوز وقف العقار) لما مر من النصوص والآثار (ولا يجوز وقف المنقول) وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز للتبعية وكذلك وقف الدولاب ومعه سانيته وعليها حبل ودلو. ولو وقف بيتا فيه كوارة عسل جاز وصار النحل تابعا للعسل. ولو وقف دارا فيها حمام صار الحمام تبعا له، وهذا لأن من الأحكام **ما يثبت تبعا ولا** يثبت مقصودا كالشرب في بيع الأرض والبناء في الشفعة.(وعن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفأس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف والكتب)." (١)

"وعلى هذا: فهل عليه الوفاء بشرط التعجيل؟ فيه وجهان:أحدهما– وبه قال ابن سريج كما حكاه الماوردي –: نعم، وغلطه.وأشبههما — وبه قطع القاضي الحسين –: لا؛ لأنه فرع فينبغي أن يكون كأصله.وعلى هذا: فالأجل يثبت في حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة؟ حكى الإمام فيه وجهين تظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل قبل الحلول: فإن قلنا: يثبت تبعا، حل على الضامن أيضا، وإلا فلا.والحكم فيما لو كان الدين مؤجلا إلى شهرين فضمنه إلى شهر كذلك.فرع: إذا كان له ألف، فأعطاه عليها رهنا، وأقام له بها ضامنا — صح.وإذا حل الحق، فقولان حكاهما القاضي أبو حامد في "جامعه":أحدهما: أن لصاحب الحق مطالبة الضامن، وليس [له] بيع الرهن إلا بعد تعذر استيفائه من الضامن.والثاني: ليس له مطالبة الضامن إلا بعد تعذر استيفائه من الرهن.قال الماوردي في أواخر الرهن: والصحيح عندي: أن له بيع الرهن ومطالبة الضامن.قال: فإن ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل؛ لأن الضمان صحيح لكون الدين المضمون لازما على الضامن كما هو على الأصيل، وإذا صح الضمان توجهت المطالبة؛ لما ذكرناه.ومقتضى ما حكيناه عن [ابن] أبي هريرة: أنه لا يطالب الضامن الثاني ما لم يعجز عن مطالبة الأول.ويؤيده أن القاضي الحسين وغيره قالا: إن الضامن الثاني مع الأول كالأول مع الأصيل سواء، وأثر هذا يظهر في البراءة أيضا، ويجوز أن يضمن الأصيل ضامن آخر وأكثر؛ لبقاء الحق في ذمته —كما قررناه — ويجوز أن يضمن الأصيل وضامنه ضامن، ولا يجوز للأصيل أن يضمن ضامنه ما ضمنه عنه.وهل يجوز لأحد الضامنين للأصيل أن يضمن صاحبه فيما ضمنه عن الأصيل؟." (٢)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ابن مودود الموصلي ٤٢/٣

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٥٣/١٠

"إلى أن سبب نزول الآيات قصة عويمر، وأن عويمرا لم يقذفها بمعين.أما من اعتقد أن سبب النزول قصة هلال، فالآية دالة على خصوص المدعى؛ لأن من قال: [إن] العبرة بعموم اللفظ، قطع بدخول السبب في الحكم، ولأن اللعان معنى يتخلص به عن قذفها؛ فتخلص به عن قذفه كالبينة.قال: وإن لم يسمه- أي: في اللعان- ففيه قولان:أحدهما: يسقط عنه، ويروي عن "الإملاء" و"أحكام القرآن"، واختاره المزني.وقال الجيلي: إنه الأصح؛ لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالمرأة، قال القاضي الحسين: ولأن العجلاني رمى امرأته بشريك بن السحماء، ولم يسمه في اللعان، ولم يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إليه: هل يطلب حقه أم لا؟ ولو كان له حق ثابت على العجلاني لأخبره به؛ لأن الإمام إذا عرف حقا ثابتا لواحد وهو لا يشعر به، وجب عليه أن يبعث إليه فيه ويخبره به. وما قاله من أن الإمام يجب عليه أن يخبر بما عرفه من الحق صاحبه قد يمنع؛ فإن الإمام حكى في ذلك وجهين.وبعدم الوجوب قال الشيخ أبو حامد- على ما حكاه البندنيجي- معبرا عن ذلك بأنه: يستحب أن يبعث إليه ويعرفه. وعلى تقدير التسليم- وهو الذي عليه الأكثرون- فذاك مفروض فيما إذا لم يعلم من له الحق به، وهذه الواقعة قد اشتهرت ويبعد خفاؤها عن شريك؛ فلعل ترك الإرسال كان لعلم شريك بذلك.وقد حكى هو- أيضا- عن رواية الشافعي في "الإملاء": أنه- عليه السلام- سأل شريكا، فأنكر.قال: والثاني: لا يسقط، وهو المحكي في الجديد والقديم، على ما حكاه المحاملي وقال: إنه [الأصح]، وعلى ذلك جرى القاضي الروياني والنووي؛ لأنه حد يسقط باللعان فكان من شرط سقوطه ذكره كما في جانب المرأة.وبنى بعضهم القولين على أن وجوب الحدي ثبت أصلا أو تبعا لقذف الزوجة؟ فإن قلنا: يثبت تبعا، سقط عنه تبعا، وإن جعلناه أصلا فلا بد من تسميته، ويشهد." (١)

"موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ أبي حنيفة فإن ذكر التأبيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه موضع آخر لو قال أرضي هذه موقوفة على فلان أو على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقراء لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف إليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداءة بالغلة ما دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما إذا لم يذكر لفظ الصدقة بأن قال هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو قرابتي ونحو ذلك وأما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف غاية التضييق أولا مثل أبي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والإفراز ومحمد توسط بينهما ولهذا أفتى به عامتهمقال – رحمه الله – (وصح وقف العقار ببقره وأكرته) والقياس أن لا يجوز لأن التأبيد من شرطه وجه الاستحسان أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وكم من **شيء يثبت تبعا ولهذا** دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الحراثةقال – رحمه الله – (ومشاع قضى بجوازه) أي بجواز الوقف فيه فإن قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وإن لم يقض فيه فعلى قول أبي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال – رحمه الله – (ومنقول فيه تعامل) كالكراع والخف والسلاح والفأس والمرو والقدر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٤/٣٤٩

مما تعورف وقفها وعند أبي يوسف لا يجوز إلا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلا إلا أن أبا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا كان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات» رواه أحمد والبخاري وقد صح «أنه – عليه الصلاة والسلام – قال في حق خالد قد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى» والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل لأن القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عددناها جرى التعامل وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقا لها بالمصحف من حيث إنها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراءه على أصل القياس إلا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض ما كان داخلا في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمارقال – رحمه الله – (ولا يملك الوقف ولا يقسم وإن وقف على أولاده) لأنه لا حق للموقوف عليهم في العين وإنما حقهم في الغلة ولأن المقصود من الوقف أن يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال – رحمه الله – (ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما إلا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرطقال – رحمه الله – (ولو دارا فعمارته على من له السكنى) أي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بالمنفعة قال – رحمه الله – (ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها) لأن فيهـــــــQقوله أرضي هذه موقوفة) كذا بخط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل. اهـ.(قوله في المتن وصح وقف العقار ببقره) قال الكمال أما لو وقف ضيعة فيها بقر وعبيد له لم يذكرهم فإنه لا يدخل من الآلات البقر والعبيد في الوقف اهـ وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعا للعقار جائز بالإجماع. اهـ. (قوله وأكرته) الأكر جمع الأكار وهو الفلاح. اهـ. أتقاني وكتب ما نصه والأكرة الحراثون. اهـ. فتح وكتب أيضا ما نصه وكذا سائر آلات الحراثة إذا كان تبعا للأرض يجوز لأنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود منها. اهـ. فتح(قوله وقد صح أنه – عليه الصلاة والسلام – قال في حق خالد قد حبس أدراعه وأعتاده) الأعتاد آلات الحرب من السلاح والدواب وغير ذلك واحدة عتاد بفتح العين المهملة وقيل عتد بفتحتين قال الجوهري فرس عتد وعتد بفتح التاء وكسرها المعد للحرب والعتاد العدة كذا بخط الشارح – رحمه الله – (قوله ما كان داخلا في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع) قال الكمال ولا تدخل الزروع كلها إلا ما كان له أصل لا يقطع في سنته والحاصل أن كل شجر يقطع في سنته فهو للواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فيدخل في وقف الأرض أصول الباذنجان وقصب السكر اهـ (قوله والثمار) أي ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما تؤكل أو لا كالورد والرياحين ولو قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضا ولكن في الاستحسان يلزم التصدق بها على وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومه بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق. اهـ. كمال – رحمه الله –(قوله في المتن ولو أبى أو عجز) أي بأن كان فقيرا (قوله عمر الحاكم) قال الأتقاني وذلك لأنه لو لم يعمرها يبطل الحقان حق الواقف وهو التصدق بالمنفعة وحق

من له السكنى فإذا عمرت يبقى الحقان جميعا غاية ما في الباب أن في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله. اهـ. أتقاني – رحمه الله –." (١)

"القاضي بجوازه صح أو؛ لأنه باعتبار شبهة الربا ولأنه طارئ؛ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري إلى غيرها.قال (وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يزنه بظرفه ويطرح عن الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز إن شرط أن يطرح بوزن الظرف؛ لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح خمسين مثلا يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل إلا إذا عرف أن وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد.قال (وإن اختلفا في الزق فالقول للمشتري)؛ لأنه المنكر، بيانه أنه لو اشترى سمنا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة أرطال؛ لأنه إن اعتبر اختلافا في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وإن اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري؛ لأنه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وإن كان الاختلاف في الثمن؛ لأن الاختلاف في **الثمن يثبت تبعا لاختلافهما** في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمقصود بالعقد ولا معقود عليه أصلا فكذا **فيما يثبت تبعا له** إذ التبع لا يخالف الأصل ولأن التحالف ورد على خلاف القياس فيما إذا كان الاختلاف في موجب العقد قصدا ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به.قال (ولو أمر ذميا بشراء خمر أو بيعها صح) وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم الحلال ببيع صيده لهما أن الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بأن يزوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولأن ما يثبت له ينتقل إليه فصار كأنه باشره بنفسه ولأنه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري، ألا ترى أنه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند التجاحد ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف، ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير______Qقوله أو لأنه باعتبار شبهة الربا) أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابله احتياطا لأمر الربا فلم يسر إلى المضمومة لقصور سبب الفساد. اهـ. أتقاني. (قوله: ولأنه) أي ليس بمقارن؛ لأنه ليس في صلب العقد بل هو إلخ. اهـ. غاية. (قوله: طارئ) أي لأنهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساد البيع، وإنما الفساد باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر ذلك بعد العقد إما بانقسام الثمن على قيمتهما أو بالمقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول فيبقى من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول فيكون مشتريا ما باع بأقل منه والفساد الطارئ لا يسري كمن باع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما ثم ألحقا الأجل إلى وقت الحصاد في ثمن أحدهما فسد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر فكذا فيما نحن فيه. اهـ. أتقاني.(قوله في المتن: وزيت) قال الأتقاني هذه من خواص الجامع الصغير

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٣٢٧/٣

وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف رطل على أن يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا فاسد فإن قال على أن يطرح عني وزن الظرف فهو جائز وذلك أن المبيع في الصورة الأولى مجهول وجهالته تفسد البيع؛ لأن وزن الظرف يحتمل أن يكون أقل من خمسين أو أكثر فإن كان أقل منه يخرج بعض الزيت من أن يكون مبيعا وذلك مجهول وإن كان أكثر منه يلزم الجهالة أيضا؛ لأن القدر الزائد على الخمسين من الظرف ليس بمبيع فإن كان كذلك كان طرح الخمسين بوزن كل ظرف شرطا لا يقتضيه العقد فأفسده بخلاف الصورة الثانية حيث جاز العقد؛ لأن طرح قدر الوزن شرط يقتضيه العقد؛ لأن الظرف ليس بمبيع فيخرج بوزنه والشرط لا يزيد إلا تأكيدا لحكم العقد ووضع المسألة فيما إذا باع كل رطل منه بكذا قالوا. اهـ.(قوله: ويطرح عنه) أي يطرح البائع عن المشتري. اهـ. أتقاني. (قوله: يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولا وجهالته تفسد البيع. اهـ. .(قوله في المتن: وإن اختلفا في الزق إلخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال وجدت السمن تسعين رطلا، والزق هذا وزنه أرطال لم يكتب المحشي وكتب ما نصه ومسألة الاختلاف في الزق ذكرها الشارح في الدعوى فراجع الحاشية التي في خيار الرؤية عند قوله وللمشتري لو في الرؤية فإنها تليق بهذا المحل وهي نقلا عن الكمال. اهـ. (قوله فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع يمينه. اهـ. .(قوله: وقالا: لا يجوز) أي ومالك والشافعي وأحمد. اهـ.(قوله: ولأبي حنيفة أن الوكيل أصل إلخ) ولأبي حنيفة أن الشراء والبيع وجدا من النصراني وهو أهل لمباشرة ذلك غاية ما في الباب أن حكم التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع يثبت للموكل حكما لتصرف الوكيل لا قصدا؛ لأن التوكيل بالشراء والبيع إلخ لم يكتب المحشي." (١)

"والأنوثة؛ لأنهما لا يجتمعان في بقرة واحدة.وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار؛ لأن الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه، فإن قيل في التوفيق احتيال لإيجاب الحد وهو يحتال لدرئه لا لإيجابه قلنا القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف؛ لأنهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره، فإن قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلقاء، والمشهود بسرقتها إما بيضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما: إنها بلقاء فتكون غيرها ضرورة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما فهي عنده على ذلك اللون فسماها بيضاء أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصفوأما إذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لا تقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأن المدعي كذب أحدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد، والحمرة، وأما في لونين غير متشابهين كالسواد، والبياض لا تقبل الشهادة، والأصح أن الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروي، وإن اختلفا في الزمان أو المكان لن تقبل الشهادة وقد بيناه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٥٦/٤

من قبلقال – رحمه الله – (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة)؛ لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه، وكذا إذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما لما بينا من أن المقصود إثبات السبب على معنى أنه الأصل، **والحكم يثبت تبعا لثبوته**، وإن كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع، والسبب وسيلة إليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل إلا به فكان في إثباته إثبات الحكم إذ لا يمكن إثبات الحكم إلا بسبب معين وذكر علاء الدين السمرقندي – رحمه الله – أن الشهادة تقبل؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأن الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يشتريه بألف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد، ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشتراه بألف درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم إمكان التوفيق؛ لأن الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال – رحمه الله – (وكذا الكتابة، والخلع) أي إذا اختلفا في مقدار البدل فيهما لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا أن المقصود إثبات السبب وهذا إذا كان المدعي هو العبد فظاهر؛ لأنه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء فصار نظير الشراء، وإن كان المدعي هو المولى فكذلك؛ لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكانــــــQفي نفس الشهادة. اهـ. (قوله: ذكره في المبسوط) أي قاضي خان في شرح الجامع الصغير. اهـ. أتقاني(قوله: في المتن ومن شهد لرجل إلخ) قال الأتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والإجارة والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين إما أن يدعي هذا وينكر الآخر أو يدعي الآخر وينكر هذا اهـ وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكنز منها أربعة: البيع والكتابة والخلع والنكاح وذكر الشارح – رحمه الله – الأربعة الباقية اهـ وكتب ما نصه قال الأتقاني وكان الأنسب للوضع أن يذكر هذه المسألة بعد قوله: وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف؛ لأن تلك المسألة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اهـ وكتب أيضا ما نصه قوله ومن شهد لرجل إلخ قال الكمال صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بألف وشاهدا بألف وخمسمائة قال يعني أبا حنيفة هذا باطل إلى آخر ما هناك فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قضى بالألف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا يقبل شيء ولو كان المدعي يدعي ألفا وخمسمائة بيانه هو أن ذاك فيما إذا ادعى دينا فقط.والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى إلى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولأنه لو كان المقصود الدين لم يحتج إلى ذكر السبب، وإن كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن؛ لأن الثمن من أركانه والمركب الذي بعض أجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار أكثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلا. اهـ. فتح (قوله: وكذا إذا كان المدعي هو البائع) بأن ادعى أنه باعه بألف وخمسمائة فأنكر المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اهـ فتح (قوله: ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) ولا فرق بين أن يكون المدعي هو البائع أو المشتري اهـ قارئ الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي. اهـ. فتح (قوله: وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية

عن السيد الإمام الشهيد السمرقندي تقبل إلخ. اهـ. (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل. اهـ. (قوله، وإن كان المدعي هو المولى فكذلك)؛ لأن دعوى السيد لمال على عبده لا يصح إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به." (١)

"يدخلون في كتابته تبعا وأقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشترى، ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الأحكام فإن الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم أبيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا وإلا رد في الرق، والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا، وإنما كان كذلك؛ لأن الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقدوالولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه؛ لأنه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال، والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية؛ لأنهما ليسا ببعض له فاختلفت الأحكام لذلك قال – رحمه الله – (ولو أخاه ونحوه لا) أي لو اشترى أخاه أو غيره من محارمه غير الولاد لا يتكاتب عليه، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا يتكاتب عليه لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح، ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده إذا سرق منهم إلى غير ذلك من الأحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق، ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة إليه، ولو وجد كنزا غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد.ألا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الأخ بنفقة أخيه إلا إذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولأن هذه قرابة تشبه بني الأعمام في حق بعض الأحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة إليه، وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين ثنتين منهن في النكاح فألحقناها بالولاد في العتق وببني الأعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما، والعمل على هذا الوجه أولى من العمل على عكسه؛ لأن العتق أسرع نفوذا من الكتابة فإن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه ليس للآخر أن يبطله، ولو كاتبه كان له أن يبطله.قال – رحمه الله – (ولو اشترى أم ولده معه لم يجز بيعها) أي لو اشترى المكاتب أم ولده مع ولده منها لم يجز له بيعها؛ لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه أمه فيه فامتنع بيعها؛ لأنها تبع له، قال – عليه الصلاة والسلام – «أعتقها ولدها» ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وكذا المكاتبة إذا اشترت زوجها غير أنها لها أن تبيعه كيفما كان؛ لأن الجزئية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل، ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا ليس له بيعها لأنها أم ولد له فصار كالحر إذا اشترى أم ولده وحدها بدونه له ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن القياس أن يجوز بيعها، وإن كان معها ولدها؛ لأن كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فيتقرر له وبين أن يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد إذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتبة

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢٣٤/٤

فحينئذ يلزم أن يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز؛ لأن الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز أن يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ إلا أنه يمتنع بيعها تبعا لولدها منه **وما يثبت تبعا يثبت** بشرائط المتبوع، ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه.قال – رحمه الله – (وإن ولد له من أمته ولد تكاتب عليه وكسبه له)؛ لأنه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في التكاتب على ما بيناه وكان كسب الولد للمكاتب لأنه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة إذ لا ينقطع بالدعوة اختصاصه، وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد في كتابتها لأن الولد المولود تسري إليه الصفات الشرعية الثابتة في الأم كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك، فإذا سرى إليه صار حكمه كحكم أمه فكانت هي أحق به وبكسبه؛ لأنه جزؤها، وقد انقطع حق المولى عنه.قال – رحمه الله – (وإن زوج أمته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها) لأن الولد يتبع الأم في الأوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت أحق بكسبه منـــــــ Q (قوله يدخلون في كتابته تبعا) أي تبعا له حتى يردون إلى الرق بعجزه فلو كانت كتابتهم بطريق الأصالة لبقيت كتابتهم بعد عجزه وليس كذلك. اهـ. كاكي (قوله ولو وجد كنزا) أي ولا يملك الهبة. اهـ. كاكي. (قوله فيتبعه في التكاتب على ما بيناه) إشارة إلى قوله؛ لأنه من أهل أن يكاتب، وإن لم يكن أهلا للعتق، فإن قيل قد ذكر في الأصول وغيره من فتاوى قاضي خان والمغني أن المكاتب لا يملك التسري ولا يملك وطء أمته وبه قالت الأئمة الثلاثة فكيف يتحقق له ولد من أمته قلنا نعم إلا أن له في ملك مكاتبه يدا بمنزلة الحر وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوة، وإن لم يحل وطؤه كما في الجارية المشتركة وجارية الابن إذا وطئها الأب وادعى الولد. اهـ. دراية." (١)

"معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضي الرجل إلى أهله، فاستحيوهم، وأكرموهم". وكذا رفع ثوبه قبل دنوه من الأرض "م ٤" بلا حاجة. وحيث لم يحرم "ش" كره، وفي كلام ابن تميم جاز، وعنه يكره، كذا قال.ويكره بوله في شق وسرب١ وماء راكد وقليل جار في المنصوص، وفي إناء بلا حاجة، ومستحم غير مبلط، وعنه ومبلط، وفي مقير روايتان "م ٥" وذكر جماعة ونار. وفي المستوعب وغيره وقزع، وهو الموضع المتجرد من النبت بين بقايا منه. وفي الرعاية ورماد، وفيــــــQوذكرهم الخلاف هناك في التحريم والكراهة، فالمسألة الأولى عند هؤلاء هي كشف العورة في خلوة بلا حاجة. والمسألة الثانية هي زيادة لبثه فوق حاجته، والفرق قد يتجه بأن يقال زيادة لبثه في الخلاء تبع لمباح، بخلاف فعل ذلك ابتداء من غير حاجة، لأنه **قد يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، والله أعلم.مسألة –٤: قوله: "وكذا رفع ثوبه قبل دنوه من الأرض" يعني هل يحرم أم يكره؟ أطلق الخلاف:إحداهما: يكره، وهو الصحيح، جزم به في الفصول، والمغني٢ وشرح ابن منجى، وشرح العمدة للشيخ تقي الدين، والمنور ومنتخب الآدمي، وغيرهم لأنه يسير.والرواية الثانية: يحرم.مسألة –٥: قوله: "ويكره بوله في شق" وكذا وكذا ثم قال: "في مقير روايتان".______________١ السرب، بفتحتين: البيت في الأرض لا منفذ له وهو الوكر. "المصباح": "سرب".٢. ١/٢٢٤.." (٢)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٥/١٥٩

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ١/١٣١

"المغني وكلام أبي البركات اعتبار قيمته مكاتبا، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبا، والله أعلم.[الحكم لو ادعى المكاتب وفاء كتابته]قال: وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته، وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا.ش: هذا بناء على ما تقدم من أن المال أو ما يقصد به المال يقبل فيه شاهد ويمين الطالب، وهذا من ذلك، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال، **والعتق يثبت تبعا لثبوت** الأداء، وليس هو المتنازع فيه، ولا المشهود به، على أن الخرقي – رحمه الله – يقبل الشاهد واليمين في العتق أيضا (وفي المذهب قويل آخر) أنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان، لترتب العتق على شهادتهما إذا، وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا ذلك، والله أعلم.قال: ولا يكفر المكاتب بغير الصوم.ش: وقد تضمن قول الخرقي أن كفارة المكاتب الصوم، وهو كذلك، لأنه في حكم المعسر، وكفارة المعسر ذلك، ودليل الوصف أنه لا يلزمه زكاة، ولا نفقة قريبه، ويأخذ الزكاة لحاجته، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك، وظاهره وإن أذن له السيد، وكأنه بنى ذلك على مذهبه، من أن العبد لا يملك بالتمليك، وهذه طريقة القاضي، فإنه بناه على الروايتين." [1]

"وهو ملزم للنسب والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح. ولأبي حنيفة أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج لأن النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها (فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم، أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم. قالوا: إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل: تشترط لفظة الشهادة، وقيل لا تشترط لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط.ـــــــQوهو) أي قيام الفراش (ملزم للنسب) فلا حاجة إلى إثباته (و) إنما (الحاجة إلى تعيين الولد) وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال قيام النكاح أو بظهور الحبل أو إقرار الزوج، ولأبي حنيفة القول بالموجب: يعني سلمنا أن الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة هاهنا ليست بقائمة (لأنها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان النكاح قائما أو الحبل ظاهرا أو الاعتراف به من الزوج صادرا لأن النسب إذ ذاك ثابت قبل الولادة) فلا يحتاج إلى إثباته، وإنما الحاجة إلى التعيين، وذلك (يثبت بشهادتها) قيل لا يحل نظر الرجل إلى العورة فما وجه اشتراط شهادة الرجال؟ وأجيب بأن النظر لا يلزم، بل إذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون أن ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز أداء الشهادة، وإذا ولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدا فصدقها أي أقر به جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين أو رجل وامرأتين منهم (فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم (أما في حق النسب) بالنسبة إلى غيرهم (فهل يثبت أو لا؟ قالوا: إذا كانوا من أهل الشهادة) كما ذكرنا وهم عدول (يثبت لقيام الحجة) ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة، وقيل لا يشترط لأن الثبوت في حق

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٧/٥١٠

غيرهم تبع للثبوت في حقهم لإقرارهم، **وما يثبت تبعا لا** يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الإقامة.." (١)

"ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه، وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض (ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق) لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى. وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه.ـــــQالتحرير أقوى من تصرف التكفير لكونه أصلا **فلا يثبت تبعا لفرعه**، ولا خفاء أن العاقد أعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء. والثاني أن اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بأن يجب الثمن على العاقد أولا ثم على الغير كفالة عنه كذلك. وأجيب عن الأول بأن الاعتبار للمقاصد، والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الأصل نظرا إلى الخيار والعاقد أصل من حيث التملك لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الأصل بتبعية فرعه.وأما التحرير فإنه الأصل في وجوب الكفارة المالية **فلا يثبت تبعا لفرعه**. وعن الثاني بأن الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هي التزام المطالبة، والمذكور هاهنا هو الثمن على الأجنبي وثبوت المقتضي لتصحيح المقتضى، ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا للمقتضى وعاد على موضوعه بالنقض. فإن قيل: فليكن بطريق الحوالة فإن الحوالة فيها المطالبة بالدين. فالجواب أن المشتري أصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز أن يكون تابعا لفرعه وهو المحال عليه (وإذا ثبت الخيار لكل واحد منهما فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض) ولو اختلف فعلهما في الإجازة والنقض اعتبر السابق لعدم ما يزاحمه (ولو خرج الكلامان معا اختلفت الرواية) ففي رواية بيوع المبسوط (يعتبر تصرف العاقد) فسخا كان أو إجازة (و) في رواية ما دون المبسوط يعتبر (تصرف الفسخ) سواء كان من العاقد أو من غيره (وجه) القول (الأول أن تصرف العاقد أقوى)." (٢)

"قال (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لموالي الأم) لأنه عتق تبعا للأم لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصودا (فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب) لأن العتق هاهنا في **الولد يثبت تبعا للأم**، بخلاف الأول، وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب قال – عليه الصلاة والسلام – «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث» ثم النسب إلى الآباء فكذلك الولاء والنسبة إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورة، فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه؛ كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينسب إليه، بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الأم وإن أعتق الأب لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فأسند إلى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الإعتاق فعتق

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٣٥٧/٤

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٣٢١/٦

مقصودا(وفي الجامع الصغيرـــــــQالولد لا ينتقل ولاؤه أبدا، وإن وقع تبعا لأمه ثم أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى مواليه.وعلى هذا إذا أعتق الرجل أمة وولدها عتقا وولاؤهما له، فإن أعتق الأب بعد ذلك لا يجر ولاءه لأنه لما كان منفصلا عن الأم كان مملوكا لمالك الأم والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع أحدا، وإذا أعتقت الأم وهي حامل أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر أو ولدت أحد التوأمين لأقل من ستة أشهر بيوم ثم أعتق الأب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء إلى موالي الأب لأن المولى قصد إعتاق الأم، والقصد إليها بالإعتاق قصد إلى جميع أجزائها والحمل جزء منها، فإن كان الحمل ظاهرا وقت الإعتاق فواضح، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر حصل اليقين بقيامه فيه، وكذا إذا ولدت أحد التوأمين لأنهما يتعلقان معا. فإن قيل: الحبلى إذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الأب فما الفرق؟ أجيب بأن الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا، لأن تمامه بالإيجاب والقبول وهو ليس بمحل له، وإذا أعتقها ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر فولاؤه لموالي الأم لأنها لما ولدت لذلك لم يتيقن لقيام الحمل وقت الإعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للأم لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء.فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه إلى مواليه لأن الولاء بمنزلة النسب. قال - صلى الله عليه وسلم - «الولاء لحمة كلحمة النسب» الحديث. ثم النسب إلى الآباء فكذلك." (١)

"وإذا صمنا بعدل ولم نر الهلال بعد ثلاثين .. أفطرنا في الأصح وإن كانت السماء مصحية .....ـــــــــفروع:الأول: في ثبوت هلال رمضان بالشهادة على الشهادة طريقان:أصحهما: القطع بثبوته كالزكاة، وقيل: لا كالحدود.الثاني: إذا أخبره من يثق به .. قال الإمام وابن الصباغ: يلزمه العمل به إن جعلناه رواية، وإلا .. فلا.وقال جماعة: يجب مطلقا.الثالث: قال ابن أبي الدم: قول الشاهد: أشهد أني رأيت الهلال غير مقبول؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، بل طريقه: أن يشهد بطلوع الهلال أو أن الليلة من رمضان ونحو ذلك، وليس كما قال؛ فقد صرح الرافعي في (صلاة العيدين) بقبول ذلك وسبقه إلى ذلك ابن سراقة وشريح والروياني، والحديث الصحيح شاهد لقبول شهادته.قال: (وإذا صمنا بعدل ولم نر الهلال بعد ثلاثين .. أفطرنا في الأصح وإن كانت السماء مصحية)؛ لقوله تعالى: ﴿ولتكملوا العدة﴾ ورمضان قد كملت عدته.والثاني: لا؛ لأن الفطر يؤدي إلى إثبات شوال بقول واحد.والجواب: أن الشيء يجوز أن يثبت ضمنا بما لا يثبت به أصلا، كما أن شهادة النساء لا تقبل في النسب استقلالا، ولو شهد أربع بالولادة .. ثبتت وثبت النسب والميراث تبعا بلا خلاف.واعترض الإمام بأن النسب لا يثبت بقولهن ، لكن إذا ثبتت الولادة ثبت النسب بالفراش وهنا بخلافه.قال الرافعي: وللمحتج أن يقول: لا معنى للثبوت الضمني إلا هذا، وقد سبق عن الرافعي طلب الفرق بين هذا وبين كون الطلاق ونحوه لا يثبت تبعا.." (٢)

"وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر - رحمه الله -؛ لأن الخيار من مواجب العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري. ولنا أن الخيار لغير العاقد قد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه،ــــــــQالأكمل: ومن اشترى

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٢٢٢/٩

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٢٧٧/٣

وشرط الخيار لغيره تقدير كلامه من اشترى وشرط الخيار لغيره جاز حذفه لدلالة قوله فأيهما أجاز جاز.قلت: هذا له وجه وهو أحسن من تطويل الكاكي على أن التقدير في الآية على ما تقتضيه القاعدة الزانية والزاني يقال فيه: فاجلدوا، وكذلك التقدير في قول المعترض بقوله زيد من أبوه؟ زيد يقال فيه: من أبوه؟.وبقولنا فيه قال الشافعي – رضي الله عنه – في الأصح ومالك وأحمد – رضي الله عنهما – ولكن للشافعي – رضي الله عنه – فيه وجهان: أحدهما أنه يصح للغير وحده، والثاني يثبت له مع العاقد وعنه في قول لا يصح وبه قال زفر – رحمه الله – وفي فساد البيع وجهان: في وجه يفسد البيع، وفي وجه البيع صحيح والشرط فاسد.م: (وأصل هذا) ش: أي أصل هذا المذكور من المسألة م: (أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر – رحمه الله –؛ لأن الخيار من مواجب العقد) ش: أي من مقتضياته م: (وأحكامه، فلا يجوز اشتراطه لغيره) ش: لأنه خلاف ما يقتضيه العقد م: (كاشتراط الثمن على غير المشتري) ش: أو اشتراط تسليمه على غيره أو اشتراط الكل لغيره.م: (ولنا أن الخيار لغير العاقد قد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد) ش: إذ لا وجه لإثباته للغير أصالة م: (فيقدر الخيار له) ش: أي للعاقد م: (اقتضاء) ش: أي من حيث الاقتضاء تصحيحا لعرف العاقد على حسب الإمكان فيجعل كأنه شرط لنفسه.م: (ثم يجعل هو) ش: أي يجعل من له الخيار م: (نائبا عنه تصحيحا لتصرفه) ش: أي لتصرف العاقد، فكان ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة ثبوت الخيار للأجنبي وفيه بحث من وجهين: أحدهما: أن شرط الاقتضاء أن يكون المقتضي أو في منزلة من المقتضي ألا ترى أن من قال لعبد له حنث في يمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريرا اقتضاء؛ لأن التحرير أقوى من تصريف التكفير لكونه أصلا **فلا يثبت تبعا لفرعه**، ولا خفاء أن العاقد أعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء؟والثاني: بأن اشتراط الخيار لغيره لو جاز اقتضاء تصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن." [1]

"وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض. ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى. وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه، وجه الثاني أن الفسخ أقوى؛ لأن المجاز يلحقه الفسخ، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة على الغير بطريق الكفالة بأن يجب الثمن على العاقد أولا ثم على الغير كفالة عنه كذلك.وأجيب عن الأول: بأن الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الأصل بطل إلى الخيار، والعاقد أصل من حيث التمليك لا من حيث الخيار فلا يلزمه ثبوت الأصل تبعية فرعه، وأما الحرية فإنه الأصل في وجوب الكفارة المالية **فلا يثبت تبعا لفرعه**.وعن الثاني: بأن الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بدون التزام المطالبة، والمذكور هنا هو الثمن على الأجنبي وثبوت المقتضى لتصحيح المقتضي، ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا للمقتضي وعاد على موضوعه بالنقص فإن قيل: فليكن بطريق المحالة فإن عنها المطالبة بالدين فالجواب: أن المشتري أصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز أن يكون تابعا لفرعه وهو المحال عليه.م: (وعند ذلك) ش: أي عند ثبوت الخيار لهما م: (يكون لكل واحد منهما الخيار) ش: أي للعاقد ولمن شرط له الخيار م: (فأيهما أجاز) ش: أي العقد م: (جاز وأيهما

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧٠/٨

نقض انتقض، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العقد في رواية) ش: وهي رواية كتاب البيوع.م: (وتصرف الفاسخ في أخرى) ش: أي ويعتبر تصرف الفاسخ وهو الذي فسخ العقد في رواية أخرى وهي رواية كتاب المأذون م: (وجه الأول) ش: أي وجه اعتبار تصرف العاقد م: (أن تصرف العقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه، وجه الثاني) ش: أي وجه اعتبار تصرف الفسخ وهي رواية كتاب المأذون م: (أن الفسخ أقوى؛ لأن المجاز) ش: بضم الميم م: (يلحقه الفسخ) ش: كما لو أجاز البيع هلك عند البائع.م: (والمفسوخ لا تلحقه الإجازة) ش: فإن العقد إذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة ونوقض بما إذا تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس إلا هو إجازة البيع في المفسوخ.وأجيب بأن هذا ليس بإجازة للفسخ بل هو بيع ابتداء.." (١)

"وذلك بقيام المعقود عليه. وفي السلم المعقود عليه إنما هو المسلم فيه فصحت الإقالة حال بقائه. وإذا جاز ابتداء أولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل، وإذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها،ولو اشترى جارية بألف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة؛ لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلا يبقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله، وهذا ـــــQش: وفي بعض النسخ: يعتمد قيام العقد م: (وذلك) ش: أي بقاء العقد م: (بقيام المعقود عليه، وفي السلم المعقود عليه إنما هو المسلم فيه فصحت الإقالة حال بقائه) ش: أي حال بقاء المعقود عليه م: (وإذا جاز) ش: أي التقايل بعد موتها م: (ابتداء أولى أن يبقى) ش: بعد موتها م: (انتهاء، لأن البقاء أسهل) ش: من الابتداء.فإن قيل: ينبغي أن لا تصح الإقالة بعد هلاك الجارية لأنها بعد الهلاك بمنزلة المسلم فيه من حيث وجوب قيمتها دينا في الذمة والمسلم فيه قد سقط أيضا بالإقالة، فصار بمنزلة العوضين في بيع المقايضة، فإنه إذا هلك أحد العوضين في المقايضة ثم تقايلا ثم هلك العوض الآخر تبطل الإقالة، فكذا هنا ينبغي أن يمتنع التقايل بهلاك العوضين.قلنا: في بيع المقايضة ثم الرد واجب بعد الإقالة، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد. وفي المسلم قامت قيمة الجارية مقامها، فلم يكن رد عين الجارية واجبا، فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية.م: (وإذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا) ش: يعني تبعا لانفساخ العقد في المسلم فيه وإن لم يصح الفسخ في الجارية بعد هلاكها، هكذا قدره شيخي العلاء. وقال تاج الشريعة. هذا جواب من يقول: إن الانفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق، وإنه ليس بمحل لذلك.قال: الانفساخ بطريق التبعية وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا م: (فيجب عليه ردها) ش: أي رد الجارية على المسلم إليه م: (وقد عجز) ش: أي والحال أن المسلم إليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها م: (فيجب عليه رد قيمتها) ش: وقامت القيمة مقام الجارية.[اشترى جارية بألف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري]م: (ولو اشترى جارية بألف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة) ش: أيضا م: (لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية،

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٨/٧١

فلا يبقى العقد بعد هلاكها، لا تصح الإقالة ابتداء، فلا تبقى انتهاء لانعدام محله) ش: أي محل البيع، لأن الإقالة فسخ العقد ولا قيام لها إلا بقيام العقد ولا قيام العقد إلا بقيام المبيع لأنه هو الأصل وقد فات م: (وهذا)." (١)

"مقصودا؛ لأن تمامه بالإيجاب والقبول هو ليس بمحل له. قال: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لموالي الأم؛ لأنه عتق تبعا للأم لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصودا، فإن أعتق الأب جر الأب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب؛ لأن العتق هاهنا في **الولد يثبت تبعا للأم** بخلاف الأول، وهذا لأن الولاء بمنزلة النسب. قال - عليه السلام -: "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ـــــــQمقصودا؛ لأن تمامه بالإيجاب والقبول وهو) ش: أي الجنين م: (ليس بمحل له) ش: أي للإيجاب والقبول فهذا أظهر الفرق بين الصورتين.م: (قال: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لموالي الأم؛ لأنه عتق تبعا للأم لاتصاله بها) ش: أي لاتصال الولد بالأم م: (بعد عتقها فيتبعها في الولاء) ش: لولاء الأم لمولى الأم، فكذا ولاؤه تبعا لها م: (ولم يتيقن بقيامه) ش: أي بقيام الولد أي بوجوده م: (وقت الإعتاق، وحتى يعتق مقصودا) ش: كما في الفصل الأول فلا جرم عتق تبعا لها.م: (فإن أعتق) ش: وهو م: (الأب) ش: فلذلك فسره بقوله: م: (جر الأب ولاء ابنه) ش: إلى مواليه م: (وانتقل عن موالي الأم إلى موالي الأب) ش: وهو وقول جمهور الفقهاء، والتابعين، والصحابة - رضي الله عنهم -.وقال داود، وميمون بن مهران، وحميد بن عبد الرحمن: إن الولاء لا يجري عن موالي الأم، وقد روي عن عثمان، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - مثل هذا م: (لأن العتق هاهنا) ش: أي فيما إذا ولدت لعتقها أكثر من ستة أشهر م (في الولد يثبت تبعا) ش: لا مقصودا، والأصل إذ العتق متى ثبت مقصودا لا ينتقل الولاء كما بينا، ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل، وهنا ثبت العتق تبعا م: (للأم) ش: لعدم التيقن بقيامه وقت الإعتاق، فإذا تبعها في العتق تبعها في الولاء أيضا كما ذكرنا لعدم أهلية الأب، فإذا صار الأب أهلا بالإعتاق عاد الولاء إليه.م: (بخلاف الأول) ش: أي الفصل الأول، وهو ما إذا أعتقها وهي حامل، أو ولدت لأقل من ستة أشهر، فإن العتق فيه ثبت مقصودا فلا ينتقل الولاء فيه ألبتة م: (وهذا) ش: أي انتقال الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب م: (لأن الولاء بمنزلة النسب) ش: والنسب إلى الآباء، فكذا الولاء، وإنما جعل لموالي الأم بطريق التبعية ضرورة لعدم وجود مولى للأب، فإذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له عاد إليه، ثم استدل على كون الولاء بمنزلة النسب بقوله: م: (قال - عليه السلام -: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث» ش: هذا الحديث رواه ثلاثة." (٢)

". . . . . ـــــــQوقت الغصب للغاصب حقيقة، وهذا لا يسلم له الولد. ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان إذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة، فالغصب عدوان محض، والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه، ولا يصلح أن يجعل العدوان المحض سببا له، فإنه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به. ولا يجوز

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٦٥/٨

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/١١

إضافة مثله إلى المشروع.قيل: فيه نظر؛ لأنه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند أداء الضمان أنه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد، والثابت به ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنقطعة.ولا نسلم أن يقال: الغصب موجب لرد العين وللقيمة عند تعذر رد العين، ثم يثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا مقصودا بالغصب، ولهذا لا يملك الولد فإنه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما يثبت شرطا يثبت تبعا، والكسب ليس كذلك؛ لأنه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب.وقال الإمام الأسبيجابي في " شرح الطحاوي ": فإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالملك بالخيار إن شاء انتظر إلى ظهوره عليه فيأخذه، وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته. فلو ظهر العبد بعد ذلك فإنه ينظر، إن أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها إما بتصادقهما عليها، أو بقيام البينة، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا سبيل له على العبد عندنا، وعند الشافعي – رحمه الله – له أن يأخذ عبدا بعينه.ولو أخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فإن المالك بالخيار إن شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد إلى الغاصب، وإن شاء رد القيمة التي أخذها ويسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة. ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ، وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة.وروي عن أبي يوسف – رحمه الله – أنه قال: إذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل له على العبد، في ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل، ولو كان المغصوب مدبرا وأبق عند الغاصب فإنه يضمن القيمة؛ لأن المدبر يضمن بالغصب، ولكنه لا يصير ملكا للغاصب، حتى إنه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة، وليس للغاصب حبسه لأجل القيمة؛ لأنه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين.." (١)

"وعنه إن كان المجني عليه عبدا أو حرا أولا قود فيه ثبت المالقوله ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطعتقدمت في قوله فإن قلنا بالقود في الجناية المذكورةوقال ابن عبد القوي ولقائل أن يقول ولم لا يثبت القطع تبعا لثبوت السرقة كمايثبت رجم المحصن تبعا لثبوت الاحصان باثنين انتهى كلامهوفيه نظر لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى وهو المال بشاهده ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده وهو انتفاؤه بالشبهة والرجم **لم يثبت تبعا وإنما** ثبت بشهود الزنا وشاهدى الإحصان والسرقة لم تثبت ولهذا قال أبو الخطاب في هذه المسألة تثبت شهادتهن في أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحدقوله وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوضلأنه يدعي مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيهاقوله فأما البينونة فتثبت بمجرد دعواه لإقراره بهاقال في الرعاية الكبرى وقيل بل بذلكقوله وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت بهلأنه ليس بمال ولا يقصد منه بخلاف دعوى الزوج فإن قصده عوضه لقدرته على مفارقتها بالطلاق." (٢)

"يكون كالطفل، وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة، قدم أسبقهما تاريخا، فإن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى، فهما سواء، ويحتمل تقديم المطلقة، وإن شهدت إحداهما بالملك، والأخرى بالملك والنتاج،ـــــQ (إلا أن تقوم بينة برقه) فيعمل بها (ويحتمل أن يكون كالطفل) أي: يكون بينهما لأنه غير مكلف، أشبه

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٢٣٤

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٢/٣٢٦

الطفل، وكما لو اعترف برقه.فرع: إذا ادعيا رق بالغ فصدقهما فهو لهما، وإن كذبهما . ولا بينة . حلف لهما وخلي، وإن صدق أحدهما فهو له؛ لأن رقه إنما ثبت بإقراره، وإن جحدهما قبل قوله في الأشهر، وفي الرعاية: إن سكت هو أو المميز لم يصح بيعهما.وقيل: بلى، فإن أقاما بينة برقية أحدهما، وأقام بينة بحريته تعارضتا، وقيل: تقدم بينة الحرية، وقيل: عكسه (وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها) لأن البينة تظهر صاحب الحق (وإن كان لكل واحد منهما بينة، قدم أسبقهما تاريخا) قال القاضي: هو قياس المذهب، وجزم به في الوجيز؛ لأنها أثبتت لصاحبها في وقت لم تعارض فيه البينة الأخرى فيثبت الملك فيه، ولهذا له المطالبة بالباقي ذلك الزمان، وتعارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تجب استدامته، مثل أن تشهد إحداهما أنها له منذ سنة، والأخرى أنها له منذ سنتين.وظاهر الخرقي أنهما سواء، قدمه في المحرر والرعاية، ورجحه في الشرح؛ لأن الشاهد بالملك الحادث أولى لجواز أن يعمل به دون الأول، فإذا لم يرجح بهذا فلا أقل من التساوي. وأجاب في المغني عن ثبوت الملك في الزمن الأول: بأن ذلك **إنما يثبت تبعا للزمن** الحاصل، بدليل أنه لو انفردت الدعوى بالزمن الماضي لم تسمع (فإن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى، فهما سواء) هذا هو المذهب، وجزم به في الوجيز ونصره في الشرح؛ لأنه ليس في المطلقة ما يقتضي التقديم، فوجب استواؤهما، كما لو أطلقتا جميعا (ويحتمل تقديم المطلقة) هذا وجه، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن الملك بها يجوز أن يكون ثابتا قبل الموقتة (وإن شهدت إحداهما بالملك، والأخرى بالملك والنتاج أو سبب من أسباب الملك، فهل تقدم بذلك؟ على وجهين) :." [1]

"رجلين (آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) أي الشهادة على الشهادة (بدلهما) أي بدل الشاهدين الأصليين (فأنهاه) أي ما كتب بدلهما (إلى من أنهى إليه الأصل) أي الأصل المكتوب إن كان الخصم في بلده (أو إلى قاض آخر) إن لم يكن فيه (ثم) إلى آخر (وثم) إلى آخر (إلى أن يصل إلى من يكون الخصم تحت ولايته) .[بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي المكتوب إليه]لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه فقال (ثم إنه) أي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء أو انتهاء (لا يقبله) أي نقل الشهادة (إلا بحضور الخصم) لأنه بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة إذ الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى المكتوب إليه كما أن شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الأصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب إلا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لأنه للنقل لا للحكم وهذا للحكم (قيل ولم يشترطه أيضا أبو يوسف) قال في شرح الأقطع قال أبو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لأن الكتاب يختص بالمكتوب إليه فكان له أن يقبله، والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان.(و) لا يقبله أيضا إلا (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأن الكتاب قد يزور إذ الخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت إلا بحجة تامة وأيضا كتاب القاضي ملزم إذ يجب على المكتوب إليه أن ينظر فيه ويعمل به ولا إلزام إلا ببينة.(فإذا شهدا عنده) أي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب إليه (أنه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه) قال في الكافي الصحيح أنه إنما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج إلى زيادة الشهود وأداء الشهادة إنما يمكن بعد قيام

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٢٥٩/٨

الخصم (وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضيا فيبطل) أي كتاب القاضي (إن زال عن القضاء) بموت أو عزل أو زوال أهلية القضاء عنه (قبل وصوله) أي الكتاب (إليه) لأن الأصل أن خبر الواحد لا يقبل وإنما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فإذا لم يبق عاد الأمر إلى الأصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عملهما فقال أحدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية.(كذا زوال المكتوب إليه عنه) أي عن القضاء بما ذكر من الأسباب فإنه أيضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب (إلا إذا كتب بعد اسمه) أي اسم المكتوب إليه (وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) فإنه لما عرف الأول صحت كتابة القاضي إليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا.(وإن كتبه) أي قوله إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين (ابتداء) أي بلا تسمية القاضي المكتوب إليه (جوزه أبو يوسف) فإنه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء.(فإن قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذي كتب فيه فعلى المدعي إثباته) بإقامة البينة على أنه هو أو طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب أو في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب.وقال لهذا القاضي إني آتيك بما أوضح به هذا عندك أو قال له سل عنــــــQقوله قيل ولم يشترطه أيضا أبو يوسف. . . إلخ) يشعر بأنه ضعيف عن أبي يوسف.وقال الزيلعي قال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – يأخذ القاضي المكتوب إليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به إلا ببينة اهـ.وهذا أولى إذ يفيد أنه غير ضعيف وأيضا استدلاله بقيل لا يطابقه (قوله: والحكم بعد ذلك) أي بعد قيام البينة بأنه كتاب المرسل يقع بما علمه من الكتاب(قوله قال في الكافي الصحيح. . . إلخ) كذا ذكره الكمال ثم قال وما ذكر محمد – رحمه الله تعالى – أصح أي يجوز الفتح قبل ظهورها أي العدالة بعد الشهادة بأنه كتابه (قوله وألزمه ما فيه) يعني بعد ثبوت معرفته عنده بأنه هو المدعى عليه (قوله فيبطل بموت أو عزل أو زوال أهلية القضاء قبل وصوله) أي الكتاب إليه يعني قبل قراءته لا مجرد وصوله كما في التبيين ولذا قال الكمال العبارة الجيدة أن يقال أو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لأن وصوله قبل ثبوته عند المكتوب إليه وقراءته لا يوجب شيئا(قوله فإن قال الخصم لست الذي كتب فيه فعلى المدعي إثباته) ليس الإنكار شرطا بل كذلك لو أقر أنه هو المكتوب فيه لا بد من ثبوت معرفته عند القاضي لاحتمال التواطؤ." (١)

"أو يقيمها الرقيق حيث لم يصدقه المشتري ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان؛ لأنهما كذباها بالمبايعة، نقله الرافعي في الشرح الكبير عن البغوي والروياني وجزم به في الصغير، والروضة قال في المهمات: والصحيح المنصوص في الأم خلافه إذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع وممن قال به الروياني خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين في الدعاوى صريح فيه اهـ وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا، فإن ذكره كأن قال: كنت أعتقته ونسيت، أو اشتبه علي بغيره فينبغي سماعها قطعا كنظيره فيما لو قال: لا شيء لي على زيد، ثم ادعى عليه دينا وادعى أنه كان نسيه، أو اطلع عليه بعد، ثم رأيت ابن العماد قد بحث ذلك (ويحلف المحتال) على نفي العلم بالحرية (مهما يجحد) لها ولم تقم بينة بها وتبقى الحوالة في حقه فله أخذ المحال به من المشتري.ثم المشتري يرجع بالمأخوذ منه على البائع بعد الأخذ منه؛ لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالةوقال البغوي: لا يرجع؛ لأنه يقول: ظلمني المحتال بما أخذه، والمظلوم لا يرجع إلا على من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٤١٤/٢

ظلمه فإن نكل المحتال حلف المشتري على الحرية وانفسخت الحوالة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار ـــــــS قوله: أو يقيمها الرقيق) قال: الجلال البلقيني لم يذكروا إقرار العبد بالرق، والقياس يقتضي تعين إقامة البينة حسبة؛ لأن إقراره بالرق مكذب لبينته فلا يقيمها هو اهـ ويوافقه قول الإسنوي لا يقيمها العبد؛ لأنه إن سكت عن الإقرار بالرق حين البيع صدق بلا بينة وإن أقر به فهو مكذب للبينة صريحا اهـ.ونقل عن السبكي وقضية كلام السراج البلقيني أنه لا فرق في شهادة الحسبة وإقامة العبد البينة بين أن يتقدم منه إقرار بالرق أم لا؛ لأن العتق حق لله تعالى. اهـ. وأقول يؤيد ما ذكر عن الجلال والإسنوي ما ذكر من أنه لا يتصور أن يقيمها المتبايعان؛ لأنهما كذباها بالمبايعة كما نقله الشارح عن الشرحين والروضة كما ترى إذ لو سوغ كون العتق حقا لله إقامة العبد لها بعد إقراره بالرق لسوغ إقامة المتبايعين لها مع تعاطيهما البيع إذ غايته أنه بمنزلة الإقرار بالرق إن لم ينقص عنه بل لو قلنا بكلام الإسنوي الآتي ورد ما ذكر عن الشرحين والروضة كان التأييد ثابتا؛ لأن كلام الإسنوي المذكور أفاد أن من صرح بالملك لا يقيمها وهو نظير إقرار الرقيق بالرق فليتأمل. وقد كان م ر أفتى بما يخالف الجلال والإسنوي وأنه لا تسمع بينته بعد إقراره بالرق؛ لأن الحرية حق لله تعالى، ثم وقع البحث معه فرجع إلى ما قاله الجلال والإسنوي (فائدة)لو تعارض بينتا الرق، والحرية قدمت بينة الرق كما في الأنوار ورجع إليه م ر بعد أن كان اعتقد خلافه، وأثبته في شرحه (قوله: حيث لم يصدقه) أي: أو صدقه لكن خرج عن ملكه. وذكر الإسنوي فيما إذا كان المشتري مقرا ولم يخرج عن ملكه أن مقتضى كلام الرافعي سماعها أيضا وأنه استشكله في الكفاية، والمطلب من جهة أن العبد يعتق بتصديق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال وحينئذ فلا تسمع دعوى العبد ولا بينته اهـ ويوافق هذا مفهوم قول الشارح حيث لم يصدقه المشتري (قوله: قال: في المهمات: والصحيح إلخ) جزم بهذا في شرح المنهج فقال:، أو ثبتت بينة شهدت حسبة، أو أقامها الرقيق، أو من لم يصرح قبل من ذكر بالملك اهـ (قوله: وكلام الشيخين في الدعاوى إلخ) ويمكن حمل كلامهما هنا على ما إذا صرح بالملك (قوله: على نفي العلم بالحرية) التي ادعاها المتبايعان (قوله: فإن نكل المحتال حلف المشتري إلخ) قال: في شرح الروض وظاهره أن البائع لا يحلف، وقد يوجه بأنه لا غرض لهـــــــQ يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال فلعل صورتها أن يكون العبد خرج عن ملكه لثالث، أو يكون المشتري غير مصدق، وهذا التصوير وافق عليه م ر ونقله في شرح الروض عن القاضي أبي الطيب اهـ وهو يفيد أن محل اشتراط تصديق المحتال هنا ما إذا خرج الرقيق عن ملك المشتري لاتفاق المتبايعين. وفيه أنه عند عدم تصديق المحتال قد يحلف وحينئذ لا تنفسخ الحوالة وإن ثبت العتق؛ لأن الكلام في ثبوته المؤدي للانفساخ (قوله: تشهد حسبة) استشكل منع سماعها من المتبايعين بأنه ينبغي أن يثبت العتق حسبة وإن بطلت إقامتها من جهتهما لتكذيبهما لها بالمبايعة كما لو شهدت حسبة فإن حقهما وهو استرداد المحال ما أخذه وبقاء حق المحيل على المحال عليه يثبت تبعا لثبوت العتق. اهـ. عميرة بإيضاح.(قوله: حسبة) هي التي تكون بغير طلب سبقها دعوى أم لا. اهـ. جمل على المنهج (قوله: أو يقيمها الرقيق إلخ) المعتمد أنه يقيمها الرقيق إن لم يصرح قبل بالرق، وأحد الثلاثة إن لم يصرح قبل بالملك كما أفاده ق ل عن زي وم ر ونقل عن م ر سماعها مطلقا؛ لأن الحرية حق الله تعالى وهو ضعيف (قوله: أو يقيمها الرقيق إلخ) وتسمع ولو مع اعتراف المتبايعين بحريته؛ لأنه أحوط إذ قد يوجد من ينازع في الحرية سم قال: ومال إليه م ر بعد أن وافق على خلافه ا هـ وهو مخالف للشارح لكن

المعتمد ما في الشرح (قوله: ولا يتصور إلخ) معتمد م ر (قوله: والصحيح إلخ) هذا ما في المنهج وشرحه وهو المعتمد كما في ع ش على م ر (قوله: فينبغي سماعها قطعا) ظاهره ولو في صورة ما إذا صرح قبل بالملك كما هو ظاهر قياسه على ما لو قال: لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا وادعى أنه نسيه، أو اطلع عليه بعد (قوله: ويحلف المحتال) فلكل منهما." (١)

"تبعا على الأوجه فلو مات الأصيل حل عليه أيضا نعم فيما إذا ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الأصيل إلا بعد مضي الأقصر (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه قيل وللمحتال مع أنه لا يطالبه لبراءة ذمته بالحوالة كما مر ويرد بأنه لا يشمله لأن المحتال ليس مستحقا بالنسبة للضامن (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وإن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل وللخبر السابق «الزعيم غارم» ولا محذور في مطالبتهما وإنما المحذور في تغريمهما معا كل الدين، والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل في حق أحدهما فقط ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا أجيب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع.(فرع) أفتى السبكي وفقهاء عصره تبعا للمتولي واعتمده البلقيني بأنه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على فلان طالب كلا بجميع الدين كرهنا عبدنا بألف يكون نصف كل رهنا بجميع الألف وقال جمع متقدمون يطالب كلا بنصف الألف كاشترينا هذاــــــQفثبوته في حقهما مختلف بالمعنيين المذكورين ولكن المعنى الثاني سيصرح به ففي كلامه نوع تكرار ولا يضر كذا نقل عن تلميذه عبد الرءوف وهذا التوجيه يدفع ما أشار إليه الفاضل المحشي ويمكن أن يدفع ما أشار إليه الموجه من التكرار بأن ما سيأتي في المؤجل أصالة وهذا في المؤجل تبعا وهذا القدر كاف في دفع التكرار اهـ.(قوله تبعا) أي لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه اهـ نهاية قال المغني وتظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه فإن جعلناه في حقه تابعا حل عليه وإلا فلا كما لو مات المضمون والراجح الثاني اهـ أي خلافا للتحفة والنهاية (قوله فلو مات إلخ) تفريع على قوله تبعا اهـ. ع ش (قوله حل عليه أيضا) أي على الضامن كالأصيل ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته أي نفسه مطلقا اهـ نهاية أي سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا ع ش (قوله لا يحل بموت الأصيل إلخ) لأنه بالنسبة للشهر الثاني بمنزلة ضمان المؤجل حالا وللشهر الأول بمنزلة ضمانه مؤجلا فيثبت الأجل مقصودا في الشهر الأول وتبعا في الثاني فإن مات الأصيل في الشهر الأول لم يحل على الضامن أو في الشهر الثاني حل عليه فلهذا قال إلا بعد مضي الأقصر سم وع ش (قوله الشامل) إلى قوله فهو كفرض إلخ في المغني إلا قول ويرد إلى المتن (قوله مع أنه لا يطالبه) أي أن المحتال لا يطالب الضامن (قوله لبراءة ذمته إلخ) أي حيث لم يتعرض المحيل للضامن بخلاف ما لو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر ويمكن حمل كلام القيل على ذلك اهـ. ع ش وفي السيد عمر نحوه (قوله كما مر) أي في باب الحوالة.(قوله ويرد إلخ) بتأمل أن ليس معنى المستحق إلا من له الدين يشكل هذا الرد فتأمل اهـ سم أقول ويحمل المستحق على المستحق في باب الضمان كما

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية الأنصاري، زكريا ١٤٨/٣

هو المتبادر يندفع الإشكال (قوله لبقاء الدين إلخ) عبارة المغني أما الضامن فلحديث «الزعيم غارم» وأما الأصيل فإن الدين باق عليه اهـ.(قوله معا كلا) بالنصب لعلة باتباعه للضمير في تغريمهما بالنظر لمحله البعيد لأنه مفعول ولو قال في تغريم كل الدين كان أخصر وأوضح اهـ سيد عمر (قوله يتعلق) أي فرض الكفاية بالكل أي بكل واحد من المكلفين (قوله فلتعدد فيه) أي في الدين (قوله ومن ثم حل إلخ) قال الشهاب ابن سم قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه انتهى اهـ رشيدي (قوله ولو أفلس) إلى قوله قال البدر في المغني (قوله ولو أفلس الأصيل إلخ) عبارة المغني وشرح الروض قال الماوردي ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أبدأ ببيع مال أيكما شئت قال الشافعي إن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن وإلا فالمضمون له وإذا رهن رهنا وأقام ضامنا خير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح اهـ.(قوله أولا) أي قبل غرم الضامن كأن قال بيعوا مال المفلس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فإن بقي شيء غرمته وليس المراد أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء اهـ ع ش (قوله على فلان) كان الأولى أن يزيد قوله وهو ألف كما في النهاية والمغني ليناسب قوله الآتي بنصف الألف (قوله نصف كل) عبارة النهاية والمغني حصة كل منهما اهـ.قال ع ش قوله م ر فإن حصة كل منهما رهن إلخ ضعيف اهـ.(قوله وقال جمع متقدمون إلخ) قال شيخنا الشهاب الرملي المعتمد في مسألة الضمان أن كلا ضامن للنصف فقط وفي مسألة الرهن أن نصف كل رهن بالنصف فقط فالقياس على الرهن قياس ضعيف على ضعيف اهـ سم ووافقه أي الشهاب الرملي النهايةــــــsلا يحل بموت الأصيل) لأنه بالنسبة للشهر الثاني بمنزلة ضمان المؤجل حالا وللشهر الأول بمنزلة ضمانه مؤجلا فيثبت الأجل مقصودا في الأول وتبعا في الثاني فإن مات الأصيل في الشهر الأول لم يحل على الضامن أو في الشهر الثاني حل عليه فلهذا قال إلا بعد مضي الأقصر وهو الشهر الأول بأن مات في الشهر الثاني.(قوله ويرد إلخ) بتأمل أن ليس معنى المستحق إلا من له الدين يشكل هذا الرد فتأمله (قوله مع أنه لا يطالبه) أي لا يطالب الضامن (قوله ومن ثم حل إلخ) قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه فتأمله (قوله ولو أفلس الأصيل إلخ) عبارة شرح الروض قال الماوردي ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيكما شئت قال الشافعي إن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن وإلا فالمضمون له انتهى.(قوله وقال جمع متقدمون إلخ) قال شيخنا الشهاب الرملي المعتمد في مسألة الضمان أن." (١)

"فلا تكرار. وخرج بمنتم من علقت به عتيقة بعد العتق من حر أصلي فإنه لا ولاء عليه لأحد (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث) له ولا للأب بأن مات عنها وحدها (فماله للبنت) لا لكونها بنت معتقه بل؛ لأنها معتقة معتقه، أما إذا مات عنها وعن نحو أخي أبيها فماله له، ولا شيء لها؛ لأنه عصبة نسب، وهو مقدم على معتق المعتق وهذه التي يقال أخطأ فيها أربعمائة قاض؛ لأنهم رأوها أقرب مع أن لها عليه عصوبة فورثوها وغفلوا عن أن المقدم في الولاء المعتق فعصبته فمعتقه فعصبته فمعتق معتقه فعصبته وهكذا وحكى الإمام غلط أولئك أيضا فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما فعتق عليهما ثم أعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا: ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء، وهو غلط بل

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٢٧١/٥

الإرث له وحده (والولاء لا على العصبات) كالنسب فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات أحدهما عن ابن فولاء العتيق للابن؛ لأنه لو قدر موت العتيق حينئذ لم يرثه إلا الابن ولو مات المعتق عن ثلاث بنين ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق أعشارا لاستواء قربهم. (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته) ثم بيت المال دون معتق أصوله؛ لأن ولاء المباشرة لقوته يقطع ولاء الاسترسال وهذا مستثنى مما مر أن الولاء على العتيق وفروعه، وإن سفلوا وكذا من أبوه حر أصلي فلا ولاء عليه لموالي أمه؛ لأن الانتساب للأب، ومن ثم لو تزوج عتيق بحرة أصلية ثبت الولاء على الولد لموالي أبيه. (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لموالي الأم) ؛ لأنهم أنعموا عليه لعتقه بعتقها (فإن أعتق الأب انجر) الولاء أي: بطل وانقطع من حين عتق الأب عن موالي الأم (إلى مواليه) ؛ لأن الولاء فرع النسب إلى مواليه، والنسب إليه، وإن علا دونها وإنما ثبت لمواليها عند تعذره من جهة الأب برقه فإذا أمكن بعتقه عاد لموضعهـــــــــــQيتأمل سم عبارة الرشيدي صوابه فتبعوه كما هو كذلك في نسخة. اهـ. (قوله: فلا تكرار) عبارة المغني وهذه المسألة قد تقدمت للمصنف في الفرائض وذكرها هنا توطئة لقوله: فإن عتق إلخ. اهـ. (قوله وخرج بمنتم من علقت به إلخ) فإن هذا لم ينتم إلى عتيق إذ ليس أبوه عتيقا بل حر أصلي سم. (قوله: من علقت به عتيقة إلخ) أي: ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حر أصلي مغني. (قول المتن: فإن عتق عليها أبوها) أي: كأن اشترته وقوله بلا وارث أي: من النسب مغني (قوله: بأن مات) أي: العبد العتيق. (قوله: لا لكونها بنت معتقه) أي: لما مر أنها لا ترث مغني. (قوله: أما إذا مات إلخ) عبارة النهاية والمغني هذا إذا لم يكن للأب عصبة فإن كان كأخ وابن عم قريب، أو بعيد فميراث العتيق له، ولا شيء لها. اهـ. (قوله: له) وقوله: لأنه أي: نحو أخي أبي البنت. (قوله: عصبة نسب) أي لمعتق العبد. (قوله: وهذه) أي مسألة ما إذا مات عنها وعن نحو أخي أبيها. (قوله: أربعمائة قاض) أي غير المتفقهة نهاية (قوله: مع أن لها عليه عصوبة) أي بولائها عليه مغني (قوله: فورثوها) من التوريث عبارة النهاية فجعلوا الميراث للبنت. اهـ. (قوله: ثم أعتق) أي: الأب. (قوله لاشتراكهما في الولاء) عبارة المغني؛ لأنهما معتقا معتقه. اهـ. (قوله: بل الإرث له) أي للأخ. (قوله: كالنسب) ولما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي – رضي الله تعالى عنهم – الولاء للكبر وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن مغني زاد النهاية ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف. اهـ. (قوله: عن ابنين) ، أو أخوين مغني. (قوله: للابن) أي: دون ابن الابن ع ش.. (قوله: دون معتق أصوله) صورته أن تلد رقيقة رقيقا من رقيق، أو حر وأعتق الولد مالكه وأعتق أبويه، أو أمه مالكهم مغني وشرح المنهج قال البجيرمي: قوله: أن تلد رقيقة إلخ بأن يزوج شخص أمته فتأتي بولد، ثم يعتقه سيدها، ثم يبيع الأمة فيعتقها مشتريها فالولاء على الولد لمعتقه لا لمعتق الأمة ع ش وقوله وأعتق أبويه أي: إذا كانا رقيقين وقوله: أو أمه إذا كانت هي الرقيقة فقط أي: فلا ولاء على ذلك الولد لمعتق أبويه أو أمه. اهـ. (قوله: وهذا مستثنى مما مر إلخ) أي: ضمنا في قول المصنف إلا من عتيقها وأولاده عبارة المغني وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حر أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الأصح؛ لأن الانتساب للأب، ولا ولاء عليه فكذا الفرع فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم كما سيأتي فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم أما عكسه وهو معتق تزوج بحرة أصلية ففي ثبوت الولاء على الولد

وجهان **أصحهما يثبت تبعا للنسب** والثاني لا؛ لأنها أحد الوالدين فحريتها تمنع الولاء على الولد كالأب، ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا فإن عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعا لأبيه أم لا؛ لأنه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الأنوار الأول ومن ولد بين حرين ثم رق أبواه، ثم زال رقهما لا ولاء عليه؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك نبه عليه الزركشي أخذا مما يأتي. اهـ. وكذا في الروض مع شرحه إلا قوله: أما عكسه إلى ولا ولاء على ابن حرة وقوله: ومن ولد بين حرين إلخ وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن الروض وشرحه ما نصه وعبارة العباب، ولا على ولد حرة أصلية من عتيق، أو من رقيق فإن عتق فولاؤه لموالي أبيه انتهت فانظر الفرق بين قوله: من عتيق وقوله: فإن عتق إلخ. اهـ.(قوله: على العتيق) خبر أن الولاء (قوله: ومن ثم لو تزوج عتيق بحرة أصلية إلخ) انظره مع ما مر آنفا عن العباب من قوله: ولا على ولد حرة أصلية من عتيق سم وقد تقدمـــــــsقوله: وخرج بمنتم من علقت به إلخ) فإن هذا لم ينتم إلى عتيق؛ إذ ليس أبوه عتيقا بل حر أصلي. (قوله: فإنه لا ولاء عليه إلخ) عبارة الروض وشرحه: ولا ولاء على من أبوه حر أصلي، ولم يمس الرق أحد آبائه وأمه عتيقة لا من جهة." (١)

"والولاء لأعلى العصبات.ومن مسه رق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته.ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الأم، فإن أعتق الأب انجر إلى مواليه،ــــــQولا شيء لها؛ لأن معتق المعتق متأخر عن عصوبة النسب. قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض، فقالوا: إن الميراث للبنت؛ لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتق. ثم عصبته. ثم معتقه. ثم عصباته، وهكذا، ووارث العبد ههنا عصبة فكان مقدما على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض، ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان. قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما، فأعتق الأب عبدا ومات. ثم مات العتيق، فقالوا: ميراثه بين الأخ والأخت؛ لأنهما معتقا معتقه وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده، وقول المصنف: بلا وارث يرجع للأب والعبد كما مر، وإن ذكره في المحرر بالنسبة إلى الأب (والولاء لأعلى العصبات) لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - (الولاء للكبر) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن، مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه، فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا، فالولاء لعمه دونه، وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية.(ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه) لأحد (إلا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله، فاختص بالولاء، وصورته أن يلد رقيقه رقيقا من رقيق أو حر فأعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده، واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حر أصلي، فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الأصح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه، فكذا الفرع، فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم كما سيأتي فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم، أما عكسه وهو معتق تزوج بحرة أصلية، ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان أصحهما **أنه يثبت تبعا للنسب**، والثاني: لا؛ لأنها أحد الوالدين، فحريتها تمنع

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٣٧٧/١٠

الولاء على الولد كالأب، ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا، فإن عتق أبوه بعد ولادته، فهل عليه ولاء تبعا لأبيه أم لا؟ ؛ لأنه لم يثبت ابتداء، فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الأنوار الأول، ومن ولد بين حرين، ثم رق أبواه، ثم زال رقهما لا ولاء عليه؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك، نبه عليه الزركشي أخذا مما يأتي.ثم أشار لولاء الانجرار بقوله: (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الأم) ؛ لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه (فإن أعتق الأب انجر) الولاء من موالي الأم (إلى مواليه) أي الأب؛ لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب، فإذا أمكن عاد." (١)

"(وإن ملك) الواطىء بالنكاح (الأمة المطلقة) منه (بعد ذلك) أي بعد ولادتها من النكاح (لم تصر أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء في النكاح) لكونه رقيقا لأنها علقت به في غير ملك اليمينوالاستيلاد **إنما يثبت تبعا لحرية** الولد كما قاله في الروضةتنبيه تقييد المصنف بالمطلقة لا معنى له بل قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا فإنه إذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرقوكذلك إذا ملكها في نكاحه حاملا لم تصر أم ولدلكن يعتق عليه ولده إن وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من حين وطء بعد الملك فإن وضعته بعد الملك لدون أقله من الوطء فيحكم بحصول علوقه في ملكه وإن أمكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلاني وأقره في الروضةفلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى وأشمل(وصارت) أي الأمة التي ملكها (أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح لأنها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموتوالقول الثاني وهو الأظهر كما في المنهاج وغيره لا تصير أم ولد لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاحتنبيه محل الخلاف في الحر أما إذا وطىء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد بلا خلاف لأنه لم ينفصل من حرخاتمة لو أولد السيد أمة مكاتبة ثبت فيها الاستيلاد ولو أولد الأب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها ثبت فيها الاستيلاد وإن كان الأب معسرا أو كافرا وإنما لم يختلف الحكم هنا باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك ولو أولد الشريك الأمة المشتركة فإن كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وإن كان موسرا بحصة شريكه ثبت الاستيلاد في جميعها كما مرت الإشارة إليه وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبي إذا كان الأصل موسرا ولو أولد الأب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لأن الكتابة تقبل الفسخ أو لا لأن الكتابة لا تقبل النقلوجهان أوجههما كما جزم به القفال الأول ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحملوجارية بيت المال كجارية الأجنبي فيحد واطئها وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعد سواء أكان فقيرا أم لا لأن الإعفاف لا يجب في بيت المالولو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كإباق العبد من يد غاصبه فإنه في عهدة ضمان يده حتى يعود إلى مستحقه فإن مات السيد غرما للوارث لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٦/٤٧٠

فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما وحكى الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي وأقره أن الزوج إذا كان يظن أن أم الولد." (١)

"لا يصح الضمان للمخالفة، ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه، ونبه في الدقائق على أن الأصح ما في بقية النسخ والمنهاج (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان، ويفارق ما لو رهن بدين حال، وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حلولا، والضمان ضم ذمة لذمة، والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه.والثاني لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل فيثبت الأجل في حقه تبعا لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه.وقال الزركشي: إنه الأقرب، فلو مات الأصيل حل عليه أيضا، ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته مطلقا وإن ثبت الأجل في حقه تبعا.نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الأصيل إلا بعد مضي الأقصر.والثاني يلزمه؛ لأن الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه، ولا يشمل المحتال، وإن قيل به؛ لأنه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا، وإن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل وللخبر المار «الزعيم غارم» ولا محذور في مطالبتهما وإنما المحذور في تغريمهما معا كل الدين، والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض، فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما، ولهذا حل على أحدهما فقط ويتأجل في حق أحدهما كذلكولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا.أجيب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع، وكلامه يقتضي أنه لو قالـــــــSقوله في حقه) أي الضامن(قوله: فلو مات الأصيل) تفريع على قوله تبعا لا مقصودا(قوله: على الضامن بموته) أي نفسه(قوله: مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا(قوله: وإن ثبت) هي غاية (قوله: إلا بعد مضي الأقصر) أي لأنه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الأصيل(قوله: رقبة مؤمنة) أي فإنها تلزمه بصفة الإيمان فلا يكفي غيرها(قوله: ولا يشمل المحتال) أي كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبراءته بالحوالة (قوله: لما مر من براءته) أي حيث لم يتعرض المحيل للضامن، بخلاف ما لو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر، ويمكن حمل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله: اجتماعا وانفرادا) .[فرع] من الوقائع مستحق طالب الضامن، فقيل له: طالب الأصيل، فقال ما لي به شغل، فقيل له الحق لك قبله، فقال لا حق لي قبله، وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن أن ذلك لا يؤثر في إسقاط حقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حقه، فأفتى م ر بأن حقه باق وأنه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اهـ سم على منهج(قوله: أولا)ـــــــQقوله: كأصل الضمان) انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به. (قوله: لما مر) أي في باب الحوالة. (قوله: ولهذا حل على أحدهما فقط) قال الشهاب سم: قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه(قوله: فطلب الضامن بيع ما له أولا) مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم في حواشي التحفة

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الخطيب الشربيني ٢/٦٦١

ما قاله الشافعي من أنه لو أفلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن: ابدأ بمال الأصيل وقال الضامن: ابدأ بمال أيكما شئت بديني إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالمجاب الضامن أولا بإذنه فالخيرة إلى الدائن. (قوله: وكلامه يقتضي إلخ) في اقتضاء كلامه لما ذكر وقفة لا تخفى.." (١)

"الدية) كما لو كان الكل حاضرين مكلفين (ولمن قدم) من الغائبين (أو كلف) أي بلغ أو عقل من الورثة (أن يحلف بقسط نصيبه) من الأيمان (ويأخذه) أي: نصيبه من الدية لبنائه على أيمان صاحبه كما لو كان حاضرا مكلفا ابتداء. الشرط (العاشر: كون الدعوى على واحد) لا اثنين فأكثر (معين) لقوله للأنصار: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فاقتصر عليه (فلو قالوا) أي ورثة القتيل (قتله هذا مع آخر) فلا قسامة لما تقدم من اشتراط اتحاد المدعى عليه (أو) قالوا قتله (أحدهما فلا قسامة) لأنها لا تكون إلا على معين (ولا يشترط كونها) أي القسامة (بقتل عمد) لأنها حجة شرعية فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد. (ويقاد فيها) أي: القسامة (إذا تمت الشروط) العشرة، وشروط القود لقوله صلى الله عليه وسلم: «يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» .وفي لفظ لمسلم " ويسلم إليكم " والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولثبوت العمد بالقسامة كالبينة فيثبت أثره وروى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول «أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف» .[فصل يبدأ في القسامة بأيمان ذكور عصبة القتيل الوارثين]ويبدأ فيها أي القسامة (بأيمان ذكور عصبته) أي القتيل (الوارثين) بدأ من العصبة، أي: بذكور الوارثين له فيقدمون بها على أيمان المدعى عليه فلا يمكن مدعى عليه من حلف مع وجود ذكر من ورثة القتيل ومع وجود شرط القسامة ؛ لقيام أيمانهم مقام بينتهم هنا خاصة للخبر، وعلم منه أن العصبة غير الوارث لا يحلف في القسامة لأنه لا يستحق من الدم كسائر الدعاوى، ولا تختص القسامة بالعصبة كما توهمه عبارته بل بذكور الورثة كما يعلم مما يأتي (فيحلفون خمسين) يمينا (بقدر إرثهم) من القتيل لأنه **حق يثبت تبعا للميراث** أشبه المال (ويكمل الكسر كابن وزوج) قتيلة (فيحلف الابن ثمانية وثلاثين و) يحلف (الزوج ثلاثة عشر) يمينا لأن للزوج الربع وهو من الخمسين اثنا عشر ونصف فيكمل فتصير ثلاثة عشر وللابن الباقي وهو سبعة وثلاثون." (٢)

"والثاني لا تبطل كمن استبدل عن الثمن ثوبا فإنه لا يبطل برد المبيع، ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلافة كأن رد المبيع بعد قبضه أم قبله، وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله، وقيل: إن كان الرد قبل قبض المبيع بطلت قطعا. وقيل: إن كان بعد قبض المحتال لم تبطل قطعا (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالثمن، فوجد الرد) للمبيع بعيب (لم تبطل على المذهب) ، والطريق الثاني طرد القولين وفرق الأول بتعلق الحق هنا بثالث وسواء عليه قبض المحتال المال أم لا، فإن كان قبضه رجع المشتري على البائع وإلا فهل له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع إلا بعد القبض وجهان أصحهما الثاني.(ولو باع عبدا وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان، والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة) تشهد حسبة أو يقيمها العبد (بطلت الحوالة) لبطلان البيع، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان (وإن كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة) بها

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٤٥٨/٤

(٢) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٣٣٢/٣

(حلفاه على نفي العلم) بها (ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشتري) وهل يرجع المشتري على البائع المحيل؛ لأنه قضى دينه بإذنه أو لا يرجع؛ لأنه يقول ظلمني المحتال بما أخذه، والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال البغوي بالثاني والشيخ أبو حامد وابن كج وأبو علي بالأول، وهو الأظهر في الشرح الصغير، وعلى هذا هل له الرجوع قبل الدفع إلى المحتال، فيه الوجهان السابقان.(ولو قال المستحق عليه) للمستحق (وكلتك لتقبضـــــــSإلخ) فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري أو بدله إن تلف لإذنه في قبضه، فإن لم يكن قبضه امتنع عليه قبضه. قوله: (والثاني لا تبطل) كما في الصداق لو أحالها به ثم انفسخ النكاح، وأجيب بأن الصداق أثبت بدليل رجوعه في الزيادة المتصلة فيه. قوله: (لم تبطل) نعم إن فسخ المشتري بالخيار بطلت على المعتمد. قوله: (طرد القولين) لعله راعى كلام المصنف، وإلا فصواب العبارة الوجهين كما علم مما مر. قوله: (وفرق إلخ) يفيد أن البائع في المسألة الأولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل أخذا من العلة، وهو كذلك. قوله: (أصحهما الثاني) هو المعتمد.قوله: (ثم اتفق إلخ) أشار بثم إلى أنه لو كان اتفاقهم قبل البيع لم تصح الإقامة من العبد، ولا حسبة كما قاله ابن الرفعة. قوله: (أو يقيمها العبد) أو يقيمها أحد الثلاثة أيضا. نعم إن اعترف العبد قبلها بالرق أو صرح أحد الثلاثة قبلها بالملك، لم تسمع بينتهم، ولا دعواهم كما اعتمده شيخنا كشرح شيخنا الرملي، ونقل عنه سماعها مطلقا؛ لأن الحرية حق الله تعالى، ونقل عنه أيضا أنه إن ذكر واحد منهم تأويلا في إقراره، سمعت وإلا فلا، وهذا في بعض نسخ شيخنا المذكور، ومحل قبول شهادة الحسبة أو بينة العبد إذا كذبه المحتال فيهما أو كذبه مع المحيل وإلا فلا حاجة لبينة؛ لأنه محكوم بعتقه بتصديق العاقدين فتأمل. قوله: (حلفاه) أي لكل من المتبايعين تحليف المحتال، أنه لا يعلم الحرية، ولا يتوقف طلب أحدهما الحلف على طلب الآخر، وإذا حلفه أحدهما امتنع على الآخر أن يحلفه لاتحاد الخصومة. قوله: (بعد حلفه) فإن نكل حلف المشتري على الحرية وبطلت الحوالة. تنبيه لو قال المحتال: لم تكن الحوالة بالثمن صدق، ولم تبطل أو قال البائع كذلك بل بدين آخر؛ فإن أنكره المشتري صدق أو صدقه عليه، وأنكر الحوالة لم يعتبر بقوله.قوله: (وهو) أي الأول القائل برجوع المشتري على البائع المحيل، هو القول الأظهر أي الراجح وهو المعتمد. قوله: (فيه الوجهان) والأصح منهما لا رجوع له إلا بعد الدفع.قوله: (المستحق عليه) وهوـــــــQقد قبض، فيطالبه المشتري وللبائع إمساك ما أخذه ودفع غيره، وإن لم يكن قد قبض فلا يطالبه إلا بعد قبضه، وأما المشتري فليس له أن يطالب المحال عليه بحال، وهذه المسألة وما بعدها من تخريج المزني على قواعد الشافعي – رضي الله عنه –.قوله: (تشهد حسبة) استشكل منع سماعها من المتبايعين، بأنه ينبغي أن يثبت العتق حسبة، وإن بطلب إقامتها من جهتهما، كما لو شهدت حسبة فإن حقهما يثبت تبعا. قوله: (أو يقيمها العبد) إذا كان المشتري مقرا ولم يخرج العبد عن ملكه، فلا وجه لسماعها من العبد؛ لأنه لا يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال، فلعل صورتها أن يكون العبد قد خرج عن ملكه لثالث أو كان المشتري غير مصدق. قوله: (لبطلان البيع) وهكذا كل ما يمنع من صحة البيع. أقول: هذه المسألة ربما يؤخذ منها أن المحال عليه لو ادعى الدفع قبلها، وأقام عليه بينة بطلت الحوالة، وكذا لو أنكر الدين المحال عليه به، كان للمحتال أن يحلف المحيل أنه ما يعلم ذلك ليرجع عليه لو أقر بذلك، ثم رأيت بعض أهل اليمن أفتى في الأولى بالرجوع.." (١)

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة القليوبي ٤٠٢/٢

"فصل (موجب العمد) في نفس أو طرف وهو بفتح الجيم (القود) بفتح الواو أي القصاص وسمي قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره، قاله الأزهري (والدية بدل) عنه (عند سقوطه) بغير عفو أو بعفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (أحدهم مبهما) وفي المحرر لا بعينه أي وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما (وعلى القولين للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لأنها بدل القصاص على الأول وأحد ما صدق موجبه على الثاني (وعلى الأول لو أطلق العفو) عن القود بأن لم يتعرض للدية (فالمذهب لا دية) وفي قول أو وجه من طريق تجب لأنها بدلهـــــــsتنبيه: متى وجبت الدية فهي في ماله لا على عاقلته، وحاصل مسألة الدهشة المذكورة أن يقال: إن اليمين فيها القود إلا إن ظن القاطع إجزاء اليسار عنها أو قصد أنها عوض عنها وأن اليسار مهدرة في قصد المخرج الإباحة مطلقا وفيها القود إن دهشا معا أو علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظن إباحتها وإلا فالدية.تنبيه: علم مما ذكر أن المخرج له أربعة أحوال: قصد الإباحة، قصد العوضية، الدهشة، عدم السماع، وأن الحكم في اليسار إهدارها في الأول ووجوب ديتها في الثاني مطلقا، وكذا في الآخرين إن ظن القاطع أنها اليمين أو ظن أنها تجزئ وإلا ففيها القود وفي اليمين ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم.فصل: في موجب العمد أي فيما يلزم الجاني في جناية القتل والقطع عمدا وفي العفو عنها قوله: (بفتح الجيم) أي واجبه أما بكسرها فهو الفعل المترتب عليه الوجوب، ويقال له السبب وللآخر المسبب.فائدة: روى البيهقي عن مجاهد وغيره قال كان في شريعة موسى - صلى الله عليه وسلم - تحتم القود وفي شريعة عيسى - صلى الله عليه وسلم - تحتم الدية فخفف عن هذه الأمة بتخييرها بين الأمرين لما في إلزام أحدهما من المشقة فراجعه.قوله: (بدل عنه) أي عن القود الذي هو بدل نفس المجني عليه فهو الواجب وبدل البدل يسمى بدلا، فيجب على امرأة قتلت رجلا دية رجل وعلى رجل قتل امرأة دية امرأة، وهذا هو المعتمد الذي عليه الشافعي وأصحابه قوله: (بغير عفو) بأن مات الجاني أما في نحو الأب فالواجب الدية ابتداء، وقد يقال وجوبها ابتداء لعارض لا يمنع كونها بدلا كما في التيمم للعاجز عن استعمال الماء، وكما في الفدية للعاجز عن الصوم ونحو ذلك وهو الوجه قوله: (لا بعينه) فهو المراد وفهم المصنف اتحاد معناه مع إبهام فعبر به عنه مراعيا للاختصار فيه نظر فإن أحد المبهمين قد لا يكون مغايرا لحقيقة الآخر وأشار الشارح إلى أن المراد من العبارتين القدر المشترك أي الحصة التي متى نسبت إلى أحدهما كانت هي المقصود.قوله: (للولي عفو) ومعناه على الثاني العدول إليها وغلب عليه معنى الأول فعدى العفو بعلى بقوله على الدية أي على كل الدية أو بعضها قوله: (إن قبل الجاني) أي باللفظ لأنه صلح فلا بد له من صيغة قوله: (بأن لم يتعرض للدية) بأن سكت بعد أن قال عفوت لأنه ينصرف للقصاص والدية معا أو بعد أن قال: عفوت عن القصاص زمنا يقطع القبول عن الإيجابـــــــQخرج ما لو قال علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزئ أو ظننت الإباحة أو دهشت فإن قصاص اليسار واجب وبقي حالة رابعة، وهي أن يقول لم أسمع منه إلا أخرج يسارك فأخرجتها قال الشيخان ففي كتب الأصحاب أنه كحالة الدهشة لكن قضية قولهم: إن الفعل المطابق للسؤال كالإذن يلتحق بصورة الإباحة. اهـ والحاصل أن المخرج إن قصد الإباحة هدرت يده، وإلا فهي مضمونة بالدية إلا في حالة الدهشة على ما سلف فبالقصاص، واليمين قصاصها باق إلا إذا أخذ اليسار عوضا.[فصل موجب العمد في نفس أو طرف القود]فصل موجب العمد القود الدليل عليه قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] فأوجب القصاص ولم يذكر الدية بل جعل وجوبها مشروطا، بالعفو واستدل الثاني بحديث «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد له»

ورد بأن ذلك لا ينافي أن يكون أحدهما أصلا، كما أن ماسح الخف مخير بين المسح والغسل، والغسل هو الأصل قال الإمام، ولو قلنا بالثاني فلسنا ننكر كون القصاص مقصودا لغرض الزجر، قوله: (بغير عفو) كأن مات الجاني قوله: (وهو القدر المشترك) يريد أنه ليس واحدا معينا منهما ولكنه مبهم علينا بل هو قدر مشترك بينهما، وذلك القدر المشترك هو أحدهما لا بعينه الذي يتحقق في ضمن أي معين منهما.قوله: (وعلى القولين) قال الإمام – رحمه الله – إذا كنا نخير على القولين ونرجع للدية عند الموت ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلف والعبارة الناصة على المقصود أن يقال: العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه معارض ومواز للقصاص **فهل يثبت تبعا وبدلا** لا أصلا ومعارضا قولان.قوله: (للولي عفو) لو كان الولي السلطان فالظاهر تعين الدية على الثاني دون الأول، قوله: (وعلى الأول) سكت عن التفريع على المرجوح لأنه طويل ولا عمل عليه، قوله: (فالمذهب لا دية) لكن له اختيارها عقب ذلك ولو فرعنا على الثاني تعينت." (١)

"(وأبو يوسف معه) أي مع محمد (في وقف السلاح والكراع) والخيل (والإبل في سبيل الله) وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) أي يقول محمد (يفتي) لوجود التعامل في هذه الأشياء واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الإسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والأمتعة خلافا للشافعي وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به أولا وقول أبي يوسف إن جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما في رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الأنصاري، وقد أفتى صاحب البحر بجواز وقفهما ولم يحك خلافا كما في المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون، قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس، لو قال الكر من الحنطة وقف على شرط أن يفرق للفقراء الذين لا بد لهم فيزرعونها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر الفرض لغيرهم من الفقراء أبدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا أكثرهم في الري وناحية نهاوند.(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه) أي وقف المنقول (تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم) أي الأكرة (عبيده) أي عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس أن لا يجوز لأن التأبيد من شرطه، وجه الاستحسان أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وكم من **شيء يثبت تبعا ولهذا** دخل في وقف الأرض ما كان داخلا في البيع من البناء والأشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه وأما لو بنى على أرض ثم وقف البناء بدون الأرض إن كانت الأرض مملوكة فلا يصح وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز إجماعا وإن لجهة أخرى فمختلف والمعمول به الآن الجواز، وكذا حكم وقف الأشجار.وفي المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الأرض وكذا وقف الأشجار بدونها فيتعين الإفتاء بصحته لأنه منقول فيه التعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة القليوبي ٤/١٢٧

والمجتهدين من أئمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا أجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنح من أن المتعارف إلى قوله لأنه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها." (١)

"المذكور وله نكاحها بعقد جديد بدون محلل حيث لم يحكم حاكم قبل ذلك بصحة النكاح المذكور.(أجاب) عبارة الرملي ومثله ابن حجر وغالب كتب أصحابنا حتى المنهج وشرحه مع ما يأتي وننقل عبارة ابن حجر بعينها؛ لأن كلامه اختلف في هذه المسألة في محلين: في أركان النكاح وفي عاقده نصها ثم بطلانه باتفاقهما إنما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا أو أقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو غيره، وتأمل عموم قوله أو غيره لم يلتفت بذلك بالنسبة لسقوط التحليل؛ لأنه حق الله تعالى فلا يرتفع بذلك؛ ولأن إقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته نظير ما مر في الضمان والحوالة وقضيته سماعه ممن زوجه وليه وليس مرادا فالمعتبر هو التعليل الأول وبهما علم ضعف إطلاق الشبراملسي تسمع بينته إن بينت السبب ولم يسبق منه إقرار بصحته نعم إن علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن إذا علم بها الحاكم فرق بينهما كنظيره الآتي قبيل، فحصل تعليق الطلاق بالأزمنة وما نقل عن الكافي أنا لا نتعرض لهما يحمل على غير الحاكم على أنه منازع فيه وإنما هو بحث للأذرعي وبحث السبكي قبول بينته إذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر ولم يسبق منه إقرار بصحته، وبهذا يرد بحث الغزي إطلاق قبول بينتها وعليه لو أقيمت كذلك وحكم حاكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعض الأحكام وأن إقرارهما وبينتهما بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير انتهى ولكن خالفه الزيادي وتبعه الشبراملسي في مسألة السبكي وأنه لا يسقط التحليل بل يثبت لأن الشيء يثبت تبعا ولا يثبت استقلالا. عبارة ابن حجر أيضا في فصل عقد النكاح بعد قول المنهاج والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل لا حدا. وقوله بلا ولي بأن زوجت نفسها أو وكلت في نكاحها نصها: ولو طلق أحدهما أي معتقدا الحل ثلاثا قبل حكم الحكم بالصحة لم يقع ولم يحتج لمحلل. وقول أبي إسحاق يحتاج الثاني إليه عملا باعتقاده غلطه فيه الإصطخري، ويؤيد إطلاق الإصطخري قول العمري في تأليفه في صحة تزويج الولي الفاسق فإن تزويجها من وليها الفاسق ثم طلقها ثلاثا فالأولى أن يتزوجها بلا محلل، فأفهم تعبيره "بالأولى" صحته بلا محلل، ثم قال: وقد اتفقوا أنه لا يجوز لعامي تعاطي فعل إلا إن قلد القائل بحله، وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فإن قلد القائل بصحته وحكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس في تقليد من يرى البطلان بأنه تلفيق تقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا، وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل .. انتهى. وكتب عليه ابن قاسم وليس." (٢)

"الخامس: طلب جميع الورثة، السادس: اتفاقهم على الدعوى فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضا إذ الساكت لا ينسب إليه حكم، السابع: اتفاقهم على القتل فإن أنكر بعضهم فلا قسامة، الثامن: اتفاقهم على عين قاتل نصا، فلو قال: بعضهم قتله زيد، وبعضهم: عمرو، فلا قسامة، التاسع: كونهم بينهم ذكور مكلفون، ولا يقدح غيبة بعضهم ولا عدم تكليفه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٧٣٩/١

(٢) فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي محمد الخليلي ٥١/٢

ولا نكوله، فلذكر حاضر مكلف أن يحلف لقسطه من الأيمان ويستحق نصيبه من الدية، ولمن قدم أو كلف أن يحلف بقسط نصيبه ويأخذه، العاشر: كون الدعوى على واحد معين فلو قالوا قتله هذا مع آخر أو قتله أحدهما فلا قسامة. ولا يشترط كونها بقتل عمد لأنها حجة شرعية فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد. وإذا تمت شروطها أي القسامة بديء بالبناء للمجهول بإيمان ذكور عصبته أي القتيل [الوارثين فيحلفون خمسين يمينا كل واحد بقدر إرثه] من القتيل لأنه **حق يثبت تبعا لميراث** أشبه المال [ويجبر كسر] كابن وزوج فيحلف الابن ثمانية وثلاثين، والزوج ثلاثة عشر. وإن كانوا ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا، وإن انفرد واحد بالإرث حلفها، وإن جاوزوا خمسين حلف خمسون كل واحد يمينا. والسيد كالوارث فإن نكلوا أي ذكور العصبة من أيمان القسامة أو كان الكل نساء أو خناثى حلفها أي الخمسين يمينا مدعى عليه وبريء إن." (١)

"عبارة المنهاج في شرحه إذ هو المذكور في الروضة وغيرها. ولو أفصح به كان أولى ولو تزوج شخص بحرة وأمة بشرطه فوطئ الأمة يظنها الحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة.تنبيه أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق التي أباح الوطء بها عالم، فلا يكون الولد بها حرا كأن تزوج شافعي أمة وهو موسر وبعض المذاهب يرى بصحته فيكون الولد رقيقا، وكذا لو أكره على أمة الغير كما قاله الزركشي.(وإن ملك) الواطئ بالنكاح (الأمة المطلقة) منه (بعد ذلك) أي بعد ولادتها من النكاح (لم تصر أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء في النكاح) لكونه رقيقا لأنها علقت به في غير ملك اليمين والاستيلاد. **إنما يثبت تبعا لحرية** الولد كما قاله في الروضة.تنبيه تقييد المصنف بالمطلقة لا معنى له بل قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا فإنه إذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرق. وكذلك إذا ملكها في نكاحه حاملا لم تصر أم ولد. لكن يعتق عليه ولده، إن وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من حين وطئ بعد الملك فإن وضعته بعد الملك لدون أقله من الوطء فيحكم بحصول علوقه في ملكه وإن أمكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلاني وأقره في الروضة. فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى وأشمل. (وصارت) أي الأمة التي ملكها (أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح لأنها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت.ـــــــQبشرطه) وهو سبب نكاح الأمة وأن يكون حينئذ فاقدا لمهر الحرة. وخائفا العنت.قوله: (ومقتضى تعليلهم) عبارة م ر.ومقتضى تعليلهم إرادة شبهة الفاعل والمراد بالتعليل قوله لتفويته رقه. . . إلخ. قوله: (يرى بصحته) أي يقول بصحته.قوله: (وكذا لو أكره على أمة الغير) أي على وطء أمة الغير أي فإن الولد يكون رقيقا لأن الزنا لا يباح بالإكراه.قوله: (كان الحكم كذلك) أي لم تصر أم ولد.قوله: (أو دون أكثره) الضمير لمدة الحمل لأنها اكتسبت التذكير من المضاف إليه. قوله:(من حين وطء) صوابه من غير وطء كما في بعض النسخ وعبارة الروض أو لدون ستة أشهر فأكثر إن لم يطأ بعد الملك.قوله: (لدون أقله) صوابه لستة أشهر فأكثر من الوطء الواقع بعد الملك فإن دون الأقل هو دون ستة أشهر، وتقدم أنها لا تصير أم ولد لأن هذه هي المسألة الأولى اهـ م د. وكون هذه هي الأولى غير ظاهر لأن الأولى دون الأقل من الملك وهذه دون الأقل من الوطء. قوله: (فيحكم بحصول علوقه) :

---

(١) كشف المخدرات البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ٢/٧٤٠

فتصير أم ولد قوله: (وصارت أم ولد) صورة ذلك أن رجلا وطئ أمة غيره بشبهة وانعقد الولد حرا ثم ملكها بعد ذلك هل تصير بمجرد الملك مستولدة أو لا؟ وصورة التي قبلهما أن يطأ أمة غيره بنكاح أو بزنا. وانعقد الولد رقيقا ثم اشتراها في حال النكاح، فإنها لا تصير مستولدة بمجرد الملك فيكون قول المتن. وإن ملك الأمة مطلقة إلخ راجعا لقول المتن ومن وطئ أمة غيره على اللف والنشر المرتب وقوله: وصارت بمعنى تصير وهو معطوف على جواب الشرط وهو لم تصر لكن يصير الضمير في صارت عائدا على الأمة المطلقة مع أنه غير مراد ويجاب بأن الضمير راجع للأمة بدون قيدها. قوله: (سبب للحرية) فيه أنه إنما يكون سببا لها إذا كان العلوق في ملكه.قوله: (خاتمة) تشتمل على ثبوت الاستيلاد مع كون المستولدة ليست ملكا للواطئ بل له فيها نوع علقة تفضي إلى ملكه لكن ذكر م ر. أنه يقدر انتقال الملك فيها قبيل العلوق وجملة ما في الخاتمة خمس فروع وهي في كلامه خبر لمبتدأ محذوف تقديره هذه خاتمة ولا يصح أن تكون مبتدأ والخبر محذوفا والتقدير خاتمة هذا موضعها لعدم المسوغ للابتداء بها لأنها نكرة لا يقال الوصف المقدر بنحو قولك حسنة مثلا كاف إذ من جملة المسوغات الوصف وهو أعم من أن يكون مذكورا كنحو رجل من الكرام عندنا أو مقدرا كنحو شر أهر ذا ناب على أحد القولين فيه أي شر عظيم." (١)

". . . . . ـــــــQبالتسوية، بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان، والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينتفي ما ذكر أي صاحب الهداية من قوله إنه لو نفل بجميع المأخوذ جازإذا رأى المصلحةوفيه زيادة إيحاش الباقين وزيادة الفتنة اهـ وتبعه في النهر.أقول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق: لا تنافي بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الأول على السرية المبعوثة من دار الحرب، والثاني على المبعوثة من دار الإسلام، وبه يندفع ما أورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره، كما يعلم مما ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير في مواضع متفرقة منه. وحاصله: أن السرية إن كانت مبعوثة من دار الحرب بأن دخل الإمام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم ما أصابوا جاز؛ لأنهم قبل التنفيل لا يختصمون بما أصابوا، وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض، وإن كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام لم يكن له ذلك وكذا لو نفل لهم الثلث بعد الخمس، أو قبل الخمس كان باطلا؛ لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل، وليس مقصوده إلا إبطال الخمس أو إبطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز كما لو قال: لا خمس عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم فإنه يكون باطلا فكذا كل تنفيل لا يفيد إلا ذلك باطل، بخلاف قوله: من قتل قتيلا فله سلبه، ومن أصاب منكم شيئا فهو له دون باقي أصحابه فإنه يجوز؛ لأن فيه معنى التخصيص للتحريض،؛ لأن القاتل يختص بالنفل، دون باقي أصحابه.وهذا وإن كان فيه إبطال الخمس عن الأسلاب، لكن المقصود منه التحريض، وتخصيص القاتلين بإبطال شركة العسكر عن الأسلاب ثم يثبت إبطال الخمس عنها تبعا، **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت قصدا كالشرب والطريق في البيع والوقف في **المنقول يثبت تبعا للعقار**، وإن كان لا يثبت قصدا، ويوضحه أن الإمام لو ظهر على بلدة له أن يجعلها خراجا، ويبطل منها سهام من أصابها والخمس ولو أراد قسمتها بين الغانمين، ويجعل حصة الخمس خراجا للمقاتلة الأغنياء لم يكن له ذلك؛ لأنه إبطال الخمس مقصودا،

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ٥٠١/٤

فلا يجوز وفي الأول يثبت إبطاله تبعا لإبطال حق الغانمين في الغنيمة فيجوز وإن كان في الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اهـ ملخصا من مواضعه.والذي تحرر منه ومما مر: أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ أو ثلثه مثلا بعد إخراج الخمس أو قبله لا يصح وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا؛ لأنها بمنزلة العسكر، والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض، وهذا ليس كذلك؛ لأنه جعل كل المأخوذ أو ثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم، فصار المقصود منه إبطال التفاوت بين الفارس والراجل وإبطال الخمس أيضا إن لم يستثنه بأن لم يقل بعد الخمس وإبطال ذلك مقصودا لا يصح بخلاف السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب؛ لأن معنى التنفيل موجود فيها؛ لأن المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ أو بثلثه مثلا لأجل تحريضها على القتال وإن لزم منه إبطال التفاوت والخمس لكونه ضمنا لا قصدا فصار بمنزلة قوله للعسكر: من قتل منكم قتيلا فله سلبه فإنه تخصيص لبعض منهم، وهو القاتل بزيادة على الباقي وإن لزم منه ما ذكر بخلاف قوله لكل العسكر ما أصبتم فهو لكم؛ لأنه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الإسلام، لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض، فلا يصح كما قررناه، وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشي الهداية وهو من أصاب شيئا فهو له؛ لأنه تخصيص للمصيب بما أصابه.فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه، بخلاف قوله ما أصبتم فهو لكم، أو كل ما أخذتم، فهو لكم بالسوية؛ لأنه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر أو السرية؛ لأن معناه قسمة جميع ما يأخذه كل واحد بينهم سوية، فصار المقصود منه." (١)

"أن يكون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد، بخلاف ما إذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، لأنه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوى للبائع وأنه لا يجوز، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى إلى الآخر ضمنا وتبعا، وكم من شئ يثبت ضمنا وإن لم يثبت مقصودا اهـ.فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها، فكان الاولى في التعليل لانهما علقا في ملكه من ماء واحد، فإذا ثبتت حرية أحدهما ثبتت حرية الآخر تبعا والشئ **قد يثبت تبعا وإن** لم يثبت قصدا.قوله: (حتى لو اشتراها) أي البائع حبلى وجاءت بهما لأكثر من سنتين.عيني.قوله: (لم يبطل عتقه) قال الأكمل: ونوقض بما إذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر الدعوى.وأجيب بأن ذلك لموجب آخر، وهو أن المدعي إن كان هو الأب فالابن قد ملك أخاه، وإن كان هو الابن فالأب قد ملك حافده فيعتق، ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدينوكذباه: أي ابنه البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع، ولا يعتق المبيع لما فيه من إبطال ملكه الظاهر، بخلاف النسب لأنه لا ضرر فيه.والفرق بينه وبين البائع إذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه، وهنا حجة الاب شبهة أنت ومالك لأبيك تظهر في مال ابنه البائع فقط.وفي التاترخانية: فإن باع الامة مع أحد الوالدين ثم ادعى أبو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشتري والبائع: ففي قول محمد: دعوى الاب باطلة، وعند أبي يوسف: ودعوى الاب لا تصح في حق الامة ولا تصير أم ولد له، وتصح دعوته في حق الولدين نسبا، ولا يحكم بحرية المبيع، والولد الثاني حر بالقيمة.وإن صدق المشتري وكذب البائع فالامة تصير أم ولده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/١٥٦

اتفاقا وعليه قيمتها للابن، ويثبت نسب الولدين منه، والمبيع حر بالقيمة على الاب عند أبي يوسف، وعند محمد: حر بغير القيمة، وإن صدقه البائع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من أبي البائع، فمن المشايخ من ظن أن ثبوت نسبهما من أبي البائع قول أبي يوسف، وقول محمد: ينبغي أن لا يثبت نسبهما منه والصحيح أن ما ذكره محمد قول الكل، ولم يذكر محمد حكم الام.وقال أبو حازم والقاضي أبو الهشيم على قياس أبي يوسف ومحمد: يضمن البائع قيمتها للاب لا على قول أبي حنيفة.وقال أكثر مشايخنا: لا يضمن شيئا لصاحبه بالاتفاق، كذا في المقدسي.وفيه: رجل حملت أمته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابنا فباع المولى هذا الابن وأعتقه المشتري فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق، وإن ادعى نسب الثاني لا تسمع، ولو با ع الام مع أحدهما ثم ادعى الاب صحت عند أبي يوسف وثبت نسبهما، والولد المبيع مع أمه بقيا على ملك المشتري، وعند محمد: لا تصح.قوله: (لأنها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه.قوله: (فتقتصر) بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند، ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل فتبين أنه با ع حرا.عيني.قوله: (فلا تصح دعواه أبدا) أي وإن جحد العبد، وهذا عند الامام، وعندهما: تصح دعواه إن جحد العبد.." (١)

". . . . . ____________الرضا فمن اشترى سلعة

أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره في فسخ العقد، وإمضائه لزمه ذلك ولا كلام له في الخيار، وكذا إذا علق البيع على رضاء الغير كأن قال: بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان فإنه يصبح الكلام في الرضا لفلان دون العاقد، وهذا هو المعتمد. أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول: بعت كذا أو اشتريته على مشورة فلان فإن الخيار في هذه الحالة يكون للعاقد، فله أن يستبد بإمضاء العقد أو فسخه بدون رأي من علق المشورة عليه، والفرق بين الصيغتين: أن من شرط لغير الاختيار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه، أما من علق المشورة فإنه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتضاد برأي غيره فله أن يستقل بالرأي.وإذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكا له في الخيار. وينفذ تصرف السابق منهما إلا إذا قبض الثاني، ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتي.الحنفية - قالوا: يصح خيار الشرط للمتبايعين، ولأحدهما، وللأجنبي عنهما.فإذا شرط أحد المتعاقدين - البائع والمشتري - الخيار لأجنبي لم يسقط خياره هو بل يكون شريكا للأجنبي في الخيار، فإذا أجاز الأجنبي العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذي أنابه صح ذلك بلا نزاع، أما إذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصيل فإنه يعمل برأي الذي سبق أولا، وإن كان الفسخ أقوى من اجازة في ذاته، لأن تصرفه وقع بدون أن يزاحمه أحد أما إذا تكلما معا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام؛ فالفسخ مقدم على الإمضاء في هذه الحالة على الصحيح.ويصح شرط الخيار من الوكيل، فإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله، أو له هو، أو لأجنبي منهما صح الشرط أما إذا أمره بأن يشتري له بشرط الخيار للآمر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط. وإذا اشتراه في هذه الحالة بدون خيار أصلا نفذ البيع على الوكيل لا على الآمر، وإذا أمره، أن يبيع بخيار فباع بدونه فإن البيع يبطل رأسا في هذه الحالة.ويصح شرط

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٩٦/٨

الخيار عند الحنفية في كل عقد لازم يحتمل الفسخ، سواء كان لازما من جانب واحد أو من الجانبين. فخرج بقوله لازم الوصية فإنها عقد غير لازم لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حيا، وللموصى له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها. ومثل الوصية العارية، والوديعة. وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة التي لا تحتمل الفسخ. كالنكاح والطلاق والخلع بلا مال وقد يقال إن النكاح أيضا يحتمل الفسخ، لأنه يفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق والردة والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق إنما هو قبل تمام العقد. أما بعد تمام العقد فإن النكاح لازم لا يحتمل الفسخ. وأما فسخه بالردة فهو وإن كان بعد التمام ولكنه لم يكن برضا العاقدين، والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاهما لا فيما يثبت تبعا، ويمكن حصر العقود التي يصح فيها خيار الشرط في ستة عشر:الأول الإجارة، فإنه عقد لازم يحتمل الفسخ. الثاني المزارعة. الثالث المساقاة لأنهما إجارة.." (١)

"فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.فإن قيل: إن للشركة ديونا في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطا من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه.فيقال: وهذا أيضا من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة **أنه يثبت تبعا ملا** يثبت استقلالا ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعا: " من با ع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضا حديث ابن عمر الآخر: " من با ع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع" متفق عليه. ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في انتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالبا وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة.والله سبحانه أعلم. قال ذلك ممليه الفقير إلى الله تعالى محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف حامد مصليا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.." (٢)

"القوي الذي يدفع من مزدلفة مع أهله الضعفاءQ القوي الذي دفع مع أهله قبل الفجر هل حكمه حكمهم؟A إذا دفع الضعفاء من مزدلفة قبل الفجر ومعهم محرمهم فإن حكمه حكمهم يرمي معهم؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، وأما حديث ابن عباس: (أن الرسول عليه الصلاة والسلام بعثه في ضعفة أهله، وجعل يلطخ أفخاذهم ويقول: أبني لا ترموا حتى تطلع الشمس) فهذا منقطع الحديث ليس صحيحا.أنا عندي أن الوقت الحاضر كل الناس يصبحون بحكم من لهم مشقة عظيمة، فلو رخص للناس على سبيل الإطلاق، وقيل: من شاء دفع قبل الفجر مطلقا كما يقول الفقهاء رحمهم الله:

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٥٩/٢

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٤٣/٧

إنه يجوز الدفع قبل الفجر ولو بلا عذر لكان هذا القول متوجها؛ لأننا في الوقت الحاضر كلما وجدنا فرصة لإفتاء الناس بما هو أسهل فهو أحسن.." [1]

"بالإيمان، وما الذي يمنعه من أن يقول: لا يمس القرآن إلا مؤمن، مع أن هذا واضح بين.فالذي تقرر عندي أخيرا: أنه لا يجوز مس المصحف إلا بوضوء .....مسألة: هل المحرم مس القرآن، أو مس المصحف الذي فيه القرآن؟ فيه وجه للشافعية: أن المحرم مس نفس الحروف دون الهوامش (١)، لأن الهوامش ورق، قال تعالى: ﴿بل هو قرآن مجيد *في لوح محفوظ *﴾ [البروج]، والظرف غير المظروف.وقال صلى الله عليه وسلم: «لا يمس القرآن إلا طاهر» (٢).وقال الحنابلة: يحرم مس القرآن وما كتب فيه؛ إلا أنه يجوز للصغير أن يمس لوحا فيه قرآن بشرط ألا تقع يده على الحروف (٣).وهذا هو الأحوط؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.مسألة: هل يشمل هذا الحكم من دون البلوغ.قال بعض العلماء: لا يشمل الصغار لأنهم غير مكلفين (٤)، وإذا كانوا غير مكلفين فكيف نلزمهم بشيء لا يتعلق به كفر، ولا ما دون الكفر؛ إلا أنه معصية للكبير، وهؤلاء ليسوا من أهل المعاصي لرفع القلم عنهم.وهل يلزم وليه أن يأمره بذلك، أو لا يلزمه؟ ـــــــــــــــــــ(١) انظر: «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٦٧).(٢) تقدم تخريجه، ص (٣١٦).(٣) انظر: «الإقناع» (١/ ٦١).(٤) انظر: «الإنصاف» (٢/ ٧٣)، «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٦٩).." [2]

"٢ ـ أنه إذا كان قبل الطهر يثبت له أحكام الحيض تبعا للحيض، إذ من القواعد الفقهية: «**أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا»، أما بعد الطهر فقد انفصل، وليس هو الدم الذي قال الله فيه: ﴿هو أذى﴾ فهو كسائر السائلات التي تخرج من فرج المرأة، فلا يكون له حكم الحيض.ومن رأت يوما دما ويوما نقاء، فالدم حيض، والنقاء طهر ما لم يعبر أكثره، والمستحاضة ونحوها تغسل فرجها، وتعصبه وتتوضأ لوقت كل صلاة، وتصلي فروضا ونوافل، ولا توطأ إلا مع خوف العنت، ويستحب غسلها لكل صلاة.قوله: «ومن رأت يوما دما، ويوما نقاء، فالدم حيض، والنقاء طهر».مثاله: امرأة ترى يوما دما، ويوما نقاء، فإذا أذن المغرب رأت الدم، وإذا أذن المغرب في اليوم الثاني رأت الطهر.فالحكم يدور مع علته، فيوم الحيض له أحكام الحيض، ويوم النقاء له أحكام الطهر؛ لأن هذا هو مقتضى قوله تعالى: ﴿قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فما دام الأذى ـ وهو الدم ـ موجودا فهو حيض، وإذا حصل لها النقاء منه فهو طهر، وعلى هذا فإننا نلزم المرأة أن تغتسل ثلاث مرات في ستة أيام.القول الثاني: أن اليوم ونصف اليوم لا يعد طهرا (١)؛ لأن عادة النساء أن تجف يوما أو ليلة؛ حتى في أثناء الحيض ولا ترى الطهر، ولا ترى نفسها طاهرة في هذه المدة، بل تترقب ـــــــــــــــــــ(١) انظر: «المغني» (١/ ٤٣٧)، «الإنصاف» (٢/ ٤٥٣).." [3]

"المسافر سفر قصر، والعبيد، والنساء، من حضر الجمعة منهم، وصلى مع الإمام أجزأته جمعة.فإن قيل: كيف تجزئهم وليسوا من أهل الوجوب؟فالجواب: أن إسقاطها عنهم تخفيف، فإذا حضروا وصلوا فهم الذين اختاروا ذلك لأنفسهم فتصح،

---

(١) لقاء الباب المفتوح ابن عثيمين ٢١/٩٠

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٣٢١/١

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٥٠٠/١

ولكن لو قيل بتعليل سوى هذا، وهو: أنهم ائتموا بمن يصلي الجمعة، فأجزأتهم تبعا لإمامهم، **وقد يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، لكان أولى.وقوله: «ولم تنعقد به» أي: لم تنعقد بواحد من هؤلاء، ومعنى لم تنعقد به أي: لا يحسب من العدد المعتبر؛ لأنهم ليسوا من أهل الوجوب، والعدد كما سيأتينا إن شاء الله على المذهب أربعون رجلا.مثال ذلك: لو حضر تسعة وثلاثون رجلا حرا، وجاء عبد فإنه لا يتمم به العدد فيصلون ظهرا؛ لأنها لا تنعقد به.مثال آخر:قدم شخص قرية صغيرة فيها تسعة وثلاثون رجلا، وهو مسافر فلا يكمل به العدد؛ لأنه مسافر.ولم يصح أن يؤم فيها ....قوله: «ولم يصح أن يؤم فيها»، أي لا يصح أن يكون أحد من هؤلاء إماما في الجمعة.أما المرأة فلا شك أنه لا يصح أن تؤم فيها، ولا تنعقد بها؛ لأن المرأة لا تكون إماما للرجال، وليست من أهل الوجوب.وأما العبد فلا يصح أن يكون إماما فيها؛ لأنه ليس من أهل الوجوب، فلو كان هذا العبد قارئا عالما فقيها عابدا، والذين في." (١)

"وقال شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ: إن استئجار أشجار البساتين كاستئجار أراضيها، فكما أنك تستأجر هذه الأرض من صاحبها وتزرعها، فقد يكون زرعك أكثر من الأجرة، وقد يكون أقل فكذلك النخل، ويجعل النخل أصلا، كما تجعل الأرض أصلا بالمزارعة، وقال: إن هذا هو الثابت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، حين ضمن حديقة أسيد بن حضير ـ رضي الله عنه ـ الذي لزمه ديون، فضمن بستانه من يستأجره لمدة كذا وكذا سنة، ويقدم الأجرة من أجل قضاء الدين، وعمر فعل ذلك والصحابة ـ رضي الله عنهم ـ متوافرون؛ ولأنه لا فرق بين استئجار النخيل، واستئجار الأرض؛ ولأن هذا أقطع للنزاع بين المستأجر وصاحب الأرض؛ وذلك لأنه يجوز أن يساقي صاحب النخل العامل بجزء من الثمرة، وهذا ربما يحصل فيه نزاع، أما إذا كانت الأجرة مقطوعة، فإن صاحب النخل قد عرف نصيبه وأخذه، والمستأجر قد عرف أن الثمر كله له، لا ينازعه فيه أحد، يتصرف فيه كاملا.وهذا هو الذي عليه العمل الآن عند الناس أنه يصح استئجار النخيل بأجرة معلومة لمدة معينة حسب ما يتفقان عليه.وأجاب شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن استدلالهم بالحديث وهو نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، **بأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا؛ ولهذا أجازوا بيع أصل النخل وعليه ثمره قبل بدو صلاحه، وبيع الحيوان الحامل، مع النهي عن بيع الحمل.إذا إذا قلنا: إنه لا يصح استئجار النخيل، فإنه يحمل قول." (٢)

"لكن الأصحاب يقولون: إن هذا خبر ديني يستوي فيه الذكور والإناث، كما استوى الذكور والإناث في الرواية، والرواية خبر ديني؛ ولهذا لم يشترطوا لرؤية هلال رمضان ثبوت ذلك عند الحاكم، ولا لفظ الشهادة، بل قالوا لو سمع شخصا ثقة يحدث الناس في مجلسه بأنه رأى الهلال فإنه يلزمه أن يصوم بخبره.قوله: «فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما، فلم ير الهلال أو صاموا لأجل غيم لم يفطروا» «إن صاموا» أي: الناس «بشهادة واحد» أي: في دخول شهر رمضان ولم يروا هلال شوال، فإنهم لا يفطرون فيصومون واحدا وثلاثين يوما؛ لأنه لا يثبت خروج الشهر إلا بشهادة رجلين، وهنا الصوم مبني على شهادة رجل فهو مبني على سبب لا يثبت به خروج الشهر، فلو أفطروا لكانوا قد بنوا على شهادة واحد وهذا

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ١٧/٥

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٨٤/٦

لا يكون في الفطر، هذا هو المشهور من المذهب (١).وقال بعض أهل العلم: بل إذا صاموا ثلاثين يوما بشهادة واحد لزمهم الفطر؛ لأن الفطر تابع للصوم ومبني عليه، والصوم ثبت بدليل شرعي وقد صاموا ثلاثين يوما، ولا يمكن أن يزيد الشهر على ثلاثين يوما، أو يقال يلزمهم الفطر تبعا للصوم؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا وهذا القول هو الصحيح.
________(١) «المبدع» (٣/ ٩)؛ و «كشاف القناع» (٢/ ٣٠٥)..." [1]

"ولما تولى خلافة الحجاز عبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ هدم الكعبة، وبناها على قواعد إبراهيم؛ لأن السبب الذي منع الرسول صلى الله عليه وسلم من بنائها على قواعد إبراهيم قد زال، وتوطد الإيمان في القلوب فهدمها وجعل يأتي بالناس، ويشهدهم على الأساسات الأولى التي هي قواعد إبراهيم، وبناها على قواعد إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ، وجعل لها بابين بابا يدخل الناس منه وبابا يخرجون منه.ثم إنها هدمت في عهد عبد الملك بن مروان وأعيدت على ما كانت عليه في الجاهلية، بعد أن استشهد عبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ (١) ولما تولى الرشيد أراد أن يعيدها على قواعد إبراهيم فاستشار بذلك العلماء، فقالوا: لا تجعل بيت الله ملعبة للملوك، كلما ملك ملك قال أغير إلى كذا، فتركه وبقي على ما هو عليه إلى الآن، والحمد لله.فإذا طاف على جدار الحجر لم يصح الطواف لعدم استيعاب الكعبة، وإن طاف من دون جدار الحجر من الداخل، لم يصح من باب أولى.وظاهر كلام المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه لو طاف على جدار الحجر الذي ليس من الكعبة لم يصح؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، ولأن التمييز بين الجانب الداخل في الكعبة والخارج منها فيه شيء من الصعوبة؛ لأن الحجر ليس كله من الكعبة، ____________(١) أخرجه مسلم في الحج/ باب نقض الكعبة وبنائها (١٣٣٣) (٤٠٢) عن عطاء ـ رحمه الله ـ..." [2]

"الأول: الإسلام.الثاني: الجزية.الثالث: فإن أبوا فالقتال.هكذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث البعوث على هذا الأساس (١).وقال: «ورميهم بالمنجنيق» والمنجيق بمنزلة المدفع عندنا، وكانوا في الأول يضعون المنجنيق بين خشبتين وعليهما خشبة معترضة، وفيها حبال قوية، ثم يجعل الحجر بحجم الرأس أو نحوه في شيء مقبب، ثم يأتي رجال أقوياء يشدونه ثم يطلقونه، وإذا انطلق الحجر انطلق بعيدا، فكانوا يستعملونه في الحروب، فيجوز أن يرمى الكفار بالمنجنيق، وفي الوقت الحاضر لا يوجد منجنيق، لكن يوجد ما يقوم مقامه كالطائرات والمدافع والصواريخ وغيرها.وقال: «ولو قتل بلا قصد صبي ونحوه» من المعلوم أننا إذا رميناهم بالمنجنيق فإنه سوف يتلف من مر عليه من مقاتل وشيخ كبير لا يقاتل، وامرأة وصبي، لكن هذا لم يكن قصدا، وإذا لم يكن قصدا فلا بأس، أما تعمد قصف الصبيان والنساء ومن لا يقاتل فإن هذا حرام ولا يحل، **لكن يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، وقد رمى الرسول صلى الله عليه وسلم: أهل الطائف بالمنجنيق (٢)، فالسنة جاءت به، والقتال قد يحتاج إليه. ____________(١) أخرجه مسلم في الجهاد/ باب تأمير الإمام الأمراء على الجيوش (١٧٣١) عن بريدة ـ رضي الله عنه ـ.(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥) عن مكحول

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٣١٧/٦

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٢٥٦/٧

مرسلا، ووصله العقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٤٤) عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وإسناده ضعيف كما قال الحافظ في «البلوغ» (١٢٨٢).." [1]

"وكذلك اللبن في الضرع لا يصح بيعه؛ لأنه مجهول، ولأن الدابة قد توافق على حلبها وتدر، وقد لا تدر ولا توافق على أن تحلب، فهناك بعض البقر إذا أرادوا أن يحلبوها منعت إما برفسها برجلها، وإما أن تنطح بقرنها، وإما أن تمنع اللبن فلا تحلب أبدا، فلذلك يكون مجهولا، ثم إذا قدر أنه انتفت هذه الموانع فكم مقداره؟ فيكون مجهولا، والمسألة بسيطة نقول: بدلا من أن تشتريه في الضرع انتظر حتى يحلب فهذا أحسن وأسلم.وقوله: «منفردين» هذه حال من «حمل» ومن «لبن»، ومفهومه أنهما إذا بيعا مع الأم في الحمل، ومع ذات اللبن في اللبن، فالبيع صحيح بشرط ألا يفردا بعقد، فيقول: بعتك هذه الشاة الحامل وما في بطنها؛ لأن المؤلف اشترط أن يكونا منفردين، فمفهومه إذا كانا تبعا جاز، وهل إذا قال: بعتك هذه الحامل وما في بطنها هل هذا بيع انفراد؟نقول: نعم؛ لأنه نص عليه، وهو إنما يجوز إذا كان تبعا للأم، وكذلك يقال في اللبن، وقد أخذ الفقهاء هذا من قاعدة، وهي «**أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا».قوله: «ولا مسك في فأرته» الفأرة وعاء المسك المنفصل من غزال المسك، فإن من الغزلان ما يسمى بغزال المسك، وذلك على ما حدثنا به شيخنا عبد الرحمن السعدي ـ رحمه الله ـ، أن هذه الغزلان تركض ومع شدة ركضها وشدة تعبها ينزل من بطنها صرة من الدم، ثم تربط هذه الصرة برباط قوي جدا بحيث لا يصل إليها الدم الذي هو دم الغذاء، وإذا مر عدة أيام انفصلت." [2]

"يشترط أن يكون على بر، وإن كان على معين فإنه لا يشترط أن يكون على بر، لكن يشترط ألا يكون على إثم، والفرق بين هذا وهذا يظهر بالمثال، فمثال الجهة العامة:قوله: «كالمساجد»، فلو عمر الإنسان مسجدا وأوقفه، فهذا على بر، إلا إذا عمر مسجدا على قبر فهنا يحرم ولا يصح؛ لأن هذا ليس ببر، بل هو إثم.أو بنى مسجدا من أجل أن تقام فيه البدع، فهذا ـ أيضا ـ لا يصح؛ لأنه ليس على بر، فمراده بالمساجد، أي: التي على بر وتقوى.فإن كان الوقف على مسجد معين تعين فيه، ولا يجوز صرفه إلى غيره، وإن كان على المساجد عموما وجب على الناظر أن يبدأ بالأحق فالأحق، سواء كانت هذه الأحقية عائدة إلى ذات المسجد أو إلى المصلين فيه.قوله: «والقناطر» جمع قنطرة وهي الجسر على الماء للعبور عليها، فلو بنى قنطرة على نهر فهنا يصح أن يوقفها؛ لأنها على بر، ويصح أن يؤجرها لأنها ملكه.فإذا قال قائل: القناطر يمشي عليها المسلم والكافر، فما الجواب؟نقول: العبرة بالقصد، وهذا قصد البر، والكافر الذي يعبر عليها، إما أن يكون ممن تحل له الصدقة، وإما أن يكون ممن لا تحل له الصدقة، **لكن يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.قوله: «والمساكين»، المساكين جهة بر؛ لأنهم في حاجة، فإذا وقف هذا البيت على المساكين، فهذه جهة بر، ويقدم." [3]

"وقال المتنبي:بكيت يا ربع حتى كدت أبكيكاوجدت بي وبدمعي في مغانيكاوالحائط البستان من النخل إذا كان عليه حائط وهو الجدار وجمعه حوائط، وكذا نهر وبئر وقناة ودولاب فتؤخذ الشفعة تبعا للأرض لا مفردة، ولا يؤخذ بالشفعة

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٨/٢٣

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ٨/١٥٤

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع ابن عثيمين ١١/٢٠

تبعا ولا مفردا ثمر ظهر ولا زرع؛ لأنهما لا يدخلان في البيع.فإن بيع الشجر مع الأرض التي فيها الشفعة وأخذ الشجر تبعا للأرض بالشفعة، وفيه ثمر غير ظاهر كالطلع غير المتشقق دخل الثمر في المشفوع تبعا له حيث أخذه الشفيع قبل التشقق؛ لأنه يتبع في البيع فتبع في الشفعة فيدخل في القاعدة **المشهورة: يثبت تبعا ما** لا يثبت إستقلالا.وإن لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمر لمشتر إلى أوان أخذه وإن با ع علوا من دار وكان ذلك العلو مشتركا والسقف الذي تحته لصاح العلو، فلا شفعة في العلو؛ لأنه بناء مفرد ولا شفعة أيضا في السقف؛ لأنه لا أرض له فهو كالأبنية المفردة، فإن با ع سفلا مشتركا بين إثنين فأكثر والعلو خالص لأحد الشريكين فباع رب العلو نصيبه من السفل ثبتت الشفعة في السفل فقط دون العلو لعدم الشركة فيه.فيما يتعلق بالشفعة من النظمتبارك من في طي أحكامه لهيرى حكما قلب اللبيب المسددففي الضر والإضرار يقضي على الفتبما أن طرا يقضي له في المجدد." (١)

"ويثبت نسب المقر به من ولد المنكر له تبعا لثبوت نسبه من أبيه، فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (كما هو معلوم من القاعدة **الفقهية يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا) فثبتت العمومة تبعا للأخوة المقر بها.ولو مات المقر بأخ له عن الأخ المقر به وعن أخ له آخر منكر لأخوة المقر به، فإرث المقر بين المنكر والمقر به بالسوية لاستوائهما بالقرب.والمراد حيث تساويا في كونهما شقيقين أو لأب بحسب إقرار الميت وإلا عمل بمقتضاه، قاله في شرح الإقناع وإن صدق بعض الورثة وكان صغيرا أو مجنونا، حال إقرار مكلف رشيد إذا بلغ وعقل على إقرار مكلف قبل ذلك، ثبت نسبه لاتفاق جميع الورثة عليه إذا.وإن مات غير مكلف قبل تكليفه ولم يبق غير مقر مكلف ثبت نسب مقربه، لأن المقر صار جميع الورثة، وكذا لو كان الوارث ابنين، فأقر أحدهما بوارث وأنكر الآخر ثم مات المنكر فورثه المقر، ثبت نسب المقر به، لأن المقر صار جميع الورثة أشبه ما لو أقر به ابتدأ بعد موت أخيه.فلو مات المقر به وله وارث غير المقر، اعتبر تصديقه للمقر حتى يرث منه، لأن المقر إنما يعتبر إقراره على نفسه وإن لم يصدقه وارث منه.ومتى لم يثبت نسب المقر به من ميت بأن أقر به بعض الورثة، ولم يشهد بنسبه عدلان أخذ المقر به الفاضل بيد المقر عن نصيبه على مقتضى إقراره إن فضل بيده شيء عن نصيبه، أو أخذ ما بيده كله إن سقط المقر به لإقراره أنه له فلزم دفعه إليه.." (٢)

"نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم- عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري، متى يبدو صلاح الثمرة؟ "حتى تزهي" كما بين في الأحاديث الأخرى، وفي حديث: "حتى تشقح"، ما معنى تزهي؟ تحمر أو تصفر، تحمآر بالمد، أو تصفآر بالمد أيضا كما في بعض الروايات، وفي روايات أخرى كما عندنا: "حتى تحمر"، يعني إذا كان اللون أحمر، حتى يظهر هذا اللون في هذا النوع من التمر، وإذا كان البسر أصفر حتى يظهر هذا اللون من التمر، وحينئذ يأمن العاهة؛ لأن العادة جرت في ذلك أنه إذا وصل إلى هذه المرحلة يأمن العاهة، وقبل ذلك تلفه محتمل، ولذا قال: ((أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه؟!)) وهو في الغالب كما جاء في بعض الروايات حتى يطلع النجم، فإذا طلع النجم الثريا فإنه حينئذ يأمن العاهة، فعلى هذا التمر لا يجوز بيعه على سبيل الاستقلال، وبشرط التبقية إلا بهذا الشرط حتى

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٦/١٤٠

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٧/٤٤٣

يزهي، ويأمن العاهة، لكن لو قال شخص: أنا أريد أن أشتري هذه الثمرة، وهي خضراء صغيرة الحجم، يقال له: لا يجوز حتى تحمآر أو تصفآر، يقول: أنا أريد أن أشتري وأقطعه لأجعله علف للدواب، يجوز وإلا ما يجوز؟ نعم، بشرط القطع؟ يجوز، بشرط القطع يجوز؛ لأنه اشتراه على هذه الصفة، ويريد أن يستفيد منه على هذه الكيفية، لا يريد أن يأكله تمرا، نقول: انتظر حتى يأمن العاهة ويزهي، يريد أن يقطعه علفا لدوابه لا بأس إذا بيع تبعا لأصله، **فحينئذ يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، إذا بيعت النخلة بما عليها حينئذ يجوز بيعه ولو لم يزه، ولو لم يحمر أو يصفر؛ لأن البيع لهذه النخلة، وثبت تبعا لبيعها حملها، ومثله ما لو بيعت شاه في بطنها حبل أو ناقة أو بقرة، نقول: لا يجوز بيع الحمل في البطن؟ نعم على سبيل الاستقلال لا يجوز، لكن تبعا لأمه يجوز؛ لأن القاعدة **أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.." (١)

"هذا، يعني القضية لا بد أن تبسط، لكي يأتي الجواب وافي مطابق للسؤال، فلا بد أن يقال: إن هذا حصل، ولا يحصل الزنا من طرف واحد، لا بد أن يكون من طرفين، فمثل هذا يغتفر؛ لأنه ليس المقصود به قذف المرأة، وإنما جاء قذفها تبعا لا استقلالا، يعني لو جاء قال: إن امرأة فلان زنت، قلنا: يا الله البينة أربعة، جمع لك ناس يشهدون أو جلدناك، لكن هذا يستفتي ما حكم كذا وكذا، وحصل كذا وحصل كذا، أهل العلم يقررون **أنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، نعم.وعنهما –رضي الله عنهما– قالا: سئل رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، قال: ((إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير)).قال ابن شهاب: "ولا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة؟ " والضفير: الحبل.نعم "وعنهما" يعني عن أبي هريرة وزيد بن خالد –رضي الله عنهما– "قالا: سئل النبي –صلى الله عليه وسلم– عن الأمة إذا زنت ولم تحصن" يعني بكر "قال: ((إن زنت فاجلدوها)) " اجلدوها الحد، وحدها إيش؟كم؟ نصف حد الحرة، هذا إذا لم تحصن، لكن إذا أحصنت؟ ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [(٢٥) سورة النساء] يعني الأمة عليها النصف، نصف حد الحرة، وهنا إذا لم تكن محصنة خمسين جلدة؛ لأن الحرة تجلد خمسين، طيب إذا أحصنت، يعني ثبت حد غير المحصنة بهذا الحديث، وحد الأمة المحصنة ثبت بالآية، طيب هل نقول: نصف الرجم؟ يرجم نصفها؟ أو إذا كانت الحرة تموت بمقدار كذا نصف هذا الحصا نصف هذا الحصا؟ وإلا كيف؟ الرجم هل يتنصف وإلا ما يتنصف؟ هي محصنة ونصف العذاب بالنسبة للحرة نصف رجم؛ لأن الحرة ترجم، لكن الرجم لا يتنصف، فيعدل إلى البدل وهو الجلد، ويبقى حد الأمة سواء كانت محصنة أو غير محصنة جلد خمسين جلدة، خفف عن العبيد والإماء؛ لأنهم يمتهنون ويبتذلون، وظروفهم ما هي بمثل ظروف الأحرار من أن يتقوا لأنفسهم، ويحتاطوا لأنفسهم، هم مبتذلون يعني، بالإمكان أن يقول: اذهبي إلى الجيران فهاتي، اذهبي إلى كذا، المقصود أنها مبتذلة، ولذا خفف عنها الحد.." (٢)

"يعني إبدال منفعة بمنفعة، يعني تنتفع بهذا كما تنتفع بالجلد تنتفع ببدله، يعني أنت محتاج لكتاب بلوغ المرام ما عندك دراهم تشتري بلوغ المرام عندك أضحية، تقول: أعطني ... أعطك الجلد هذا، يجوز عند أبي حنيفة والجمهور على أنه لا

---

(١) شرح عمدة الأحكام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٨/٣٢

(٢) شرح عمدة الأحكام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٢/٤٨

يجوز؛ لأن هذا مبادلة حكمها حكم البيع."وعن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: نحرنا مع النبي -صلى الله عليه وسلم- عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة" رواه مسلم" يعني عن سبع من الغنم، الغنم الكبش يجزئ عن واحد أصالة، ويدخل معه أهل بيته تبعا، لكن لا يجزئ الكبش عن زيد وعمرو أضحية عن اثنين كل منهما على سبيل الأصالة، **لكن يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، يجزئ الكبش عنه وعن أهل بيته، لكن لا يجزئ عنه وعن أخيه مثلا، أو عن جاره، فقد يدخل فيه عشرة ولا يجوز أن يدخل فيه اثنان، يعني تبعا يجوز، لكن استقلالا ما يجوز، لا يجوز أن تقول: هذه أضحية عن أبي وعن أمي فتقول: ضحيت عن أبي وضحيت عن أمي على جهة الاستقلال، لكن يجوز أن تقول: هذه الأضحية عني وعن والدي مثلا تبعا، لا إشكال في ذلك.البدنة التي هي من الإبل ذكرا كان أو أنثى، والبقرة ذكرا كان أو أنثى يجزئ عن سبعة، فهي بمثابة سبع من الغنم، يشترك فيها سبعة على سبيل الأصالة، أو على جهة الأصالة، يشترك سبعة لا صلة لبعضهم ببعض فتجزئ عنهم، كل واحد يأخذ سبع، ويجوز أن يشترك فيها مع من لم يرد الأضحية، يريد لحم، ستة يشتركون في جمل فيأتي شخص يريد أن يضحي فيشترك معهم في هذا السبع قبل الذبح ثم بعد الذبح ذبحت البدنة وقسمت أسباع في ستة من الأشخاص اشتركوا فيها، قالوا: والله ما عندنا إلا قيمة ستة أسباع يبقى سبع، فميزت الأسباع، فجاء شخص قال: أنا أريد أن أضحي، أريد هذا السبع، يصح وإلا ما يصح؟طالب:. . . . . .بعد الذبح، ما يصح هذا لحم هذا، لكن قبل الذبح يشترك فيها سبعة سواء كلهم مريدون للأضحية أو للتضحية أو يريدون اللحم، وبعضهم يريد التضحية.." (١)

"إذا كان معه من يصافه داخل المسجد صلاته صحيحة، لكن انفراده عن المأمومين وتأخره عن مكان إقامة الصلاة لا شك أنه مفضول، وإلا فصلاته صحيحة.أحسن الله إليك.يقول: نحن مقيمون وصلينا العشاء خلف إمام مسافر يصلي المغرب ما حكم التشهد الثالث في صلاة العشاء التي صلينا؟ وهل الأفضل أن نأتم به -أي المسافر- أم يؤم الصلاة بنا أحد المقيمين؟إن انتظرتم إلى أن يسلم هذا المسافر وأديتم الصلاة خلف المقيم على الوجه المشروع الكامل فلا بأس، وإن صليتم معهم وجلستم للتشهد معه، فإذا سلم جئتم بالركعة الرابعة فلا بأس، والتشهد الزائد هذا لا أثر له إنما ثبت تبعا للإتمام بهذا الإمام، وأهل العلم **يقولون: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، لكن لو جلس شخص مقيم يصلي العشاء، وجلس بين الثالثة والرابعة وتشهد عن عمد بطلت صلاته، نعم.أحسن الله إليك.يقول: من يأتي من سفر وقد صلى جمع تقديم هل يعيد الصلاة التي يدركها في بيته وقد قدمها؟متى جاء؟ من جاء إيش؟يقول: من يأتي من سفر وقد صلى جمع تقديمطيب.هل يعيد الصلاة؟صلى المغرب والعشاء والعذر قائم الوصف الذي هو السفر الذي علق عليه جواز الجمع قائم، فعل ما أمر به، وما أذن له فيه، فإن أعادها كمن صلى في رحله.لو لم يعد يا شيخ وصل وأذن للعشاء وهو في بيته؟ما عليه، ما دام صلى الصلاتين في وقت مأذون له، والوصف قائم، مأذون له أن يصلي فيه لا بأس ...." (٢)

---

(١) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٢٧/١٠١

(٢) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٣٣/٤٢

"تقول -رضي الله عنها-: "فأما من أهل بعمرة فحل" عرفنا أنه الحل كل الحل، وأما من أهل بحج يعني مفرد أو جمع الحج والعمرة يعني قرن بينهما فلم يحل حتى كان يوم النحر، أما المانع بالنسبة للقارن فمعروف أنه حتى يبلغ الهدي محله، وأما بالنسبة للمفرد فإنه لم يأت بما يتحلل به؛ لأن أعمال الحج يوم العيد هل يتصور التمتع مع سوق الهدي؟ يتصور تمتع مع سوق الهدي؟ يعني بالمعنى الخاص أما المعنى العام الذي يشمل القران القران نوع من التمتع؛ لكن بالمعنى الخاص يتمتع مع سوق الهدي ممكن؛ لأنه لن يحل بين الحج والعمرة حتى يبلغ الهدي محله، لن يتمكن من الحل من العمرة، ولن يقصر شيئا من شعره بالنسبة للعمرة حتى يأتي وقته، الذي هو وقت نحر الهدي، قد يقول قائل: أنه يأتي بعمرة مفردة يطوف ويسعى، ثم يستمر في إحرامه إلى أن يبلغ الهدي محله، ثم يطوف ويسعى يوم العيد للحج، وبهذا يختلف فعله عن فعل القارن، لأن القارن لا يلزمه إلا سعي واحد، هو في الصورة قارن شاء أم أبى؛ لأنه لم يحصل له ما يميز التمتع، وما أمر به النبي -عليه الصلاة والسلام- من الحل كله، أهل بالقران ولم يسق الهدي، شخص ما ساق الهدي فأهل قارنا، قال: النبي -عليه الصلاة والسلام- حج قارنا، وأنا ما سقت الهدي، هل يلزم بأن يقلب الإحرام إلى عمرة كما أمر النبي -عليه الصلاة والسلام- أصحابه بذلك؟ هل يلزم؟ منهم من يرى وجوب قلب الإحرام إلى عمرة؛ ليكون متمتعا، وبهذا أمر النبي -عليه الصلاة والسلام- أصحابه، وأكد عليهم، ومنهم من يقول: لا يجوز، بل قلب النية بالإحرام خاص بالصحابة، أمرهم النبي -عليه الصلاة والسلام- وليس لأحدهم بعدهم لماذا؟ لأنهم كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور، فأراد النبي -عليه الصلاة والسلام- أن يجتث هذا الزعم وهذا التصور من جذوره، فأمرهم بالعمرة في أشهر الحج عمرة مستقلة في أشهر الحج، يعني القران فيه عمرة، فيه رد على هذا القول؛ لكن ما يكفي لأنها ليست بعمرة مستقلة، لو قيل مثلا: أنه خلاص ما داموا قارنين اعتمروا مع الحج يقول قائل **مثلا: يثبت تبعا أما** لا يثبت استقلالا، هذه عمرة داخلة في الحج، ولا وجود لها، والعمرة المستقلة من أفجر." (١)

"س١٩١: ما حكم مس جلدة المصحف والورق؟ ج/ الجلدة تأخذ حكم المصحف وكذلك الورق، فلا يمس القرآن من جلدته ولا من ورقة إلا على طهارة أو من وراء حائل وهذا هو الأحوط لأن هذا يثبت تبعا.س١٩٢: هل يشمل هذا الحكم من دون البلوغ؟ ج/ الصحيح أنه لا يشمل الصغار ، لأنهم غير مكلفين، وإذا كانوا غير مكلفين فكيف نلزمهم بشيء لا يتعلق به كفر ولا ما دون الكفر إلا أنه معصية للكبير، وهؤلا ليسوا من أهل المعاصي لرفع القلم عنهم، وعلى الصحيح أيضا لا يلزم وليه أن يأمر لأنه غير مكلف، لكن يعوده ذلك من باب التربية والتنشئة على أوامر الإسلام، وتعظيم كتاب الله تعالى، خاصة من بلغ سن التمييز " سن السابعة " فما فوق السن التي أمر الوالدان بأمره بالصلاة عند بلوغه.س١٩٣: كتب التفسير الموجودة الآن، هل يجوز أن يمسها الإنسان على غير طهارة أم لا يجوز؟ ج/ هذه المسألة لا تخلو من ثلاث أحوال:الحالة الأولى: أن يكون القرآن هو الأغلب (أي أن بعض كتب التفسير يكون الأغلب في الصفحة هو القرآن ويكون التفسير على الحواشي، فالقرآن أكثر من الحواشي) ، فهذا يأخذ حكم المصحف، لا يجوز أن يمسه الإنسان على غير طهارة.الحالة الثانية: أن يكون التفسير هو الأغلب، فالتفسير هو الأغلب والآيات وسط الصفحة في مربع أو مستطيل

---

(١) شرح بلوغ المرام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٩/٦٨

صغير، فهذا لا بأس أن يمسها الإنسان على غير طهارة، لأنها تأخذ حكم كتب أهل العلم.الحالة الثالثة: أن يتساوى الأمران، نصف الصفحة تفسير ونصفها قرآن، فالقاعدة ﴿إذا اجتمع حاظر ومبيح ولم يتميز أحدهما برجحان، فإنه يغلب جانب الحظر﴾ ، فيعطى الحكم للقرآن.الحاظر: هو القرآن، أي يحضر علينا أن نمسه إلا على طهارة.المبيح: يباح لنا أن نمسه على غير طهارة.وفي فتاوى العثيمين قال: (كتب تفسير يجوز مسها بغير وضوء، لأنها تعتبر تفسيرا والآيات التي فيها أقل من التفسير، ويستدل لذلك بكتابة النبي – الكتب للكفار وفيها آيات من القرآن الكريم فدل هذا على أن الحكم للأغلب والأكثر، أما إذا تساوى التفسير والآيات فعلى القاعدة المعروفة ﴿أنه إذا اجتمع حاظر ومبيح ولم يتميز أحدهما برجحان، فإنه يغلب جانب الحظر﴾ ، وعلى هذا فإذا كان القرآن والتفسير متساويين أعطي حكم القرآن، وإذا كان التفسير أكثر ولو بقليل أعطي حكم التفسير) (١). ـــــــــــــــــ(١) فتاوى العثيمين ٤/ ٢١٤ – ٢١٥.." [1]

"نعم يقول: وينبني عليه مسائل: منها إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قدر الإجزاء منه، هل يكون مدركا له في الفريضة؟ شخص دخل والإمام راكع، الإمام يريد أن يرفع، لكن لما سمع الداخل أطال الركوع، القدر الذي أدركه فيه يجب على الإمام وإلا مستحب؟وراه؟طالب:. . . . . ركوع متصل ما يتميز؟ يعني ما نستطيع. . . . . .في الأصل يجب عليه وإلا لو رفع صحت صلاته؟طالب:. . . . . صحت صلاته.إذا أدركه في مقدار النفل، إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قد الإجزاء الواجب هو المجزئ، إذا ما عداه ما زاد عليه نفل، هذا الأصل، إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قدر الإجزاء منه هل يكون مدركا له في الفريضة؟يقول: ظاهر كلام القاضي وابن عقيل تخريجها على الوجهين، إذا قلنا: لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل، قال ابن عقيل: يحتمل أن تجرى الزيادة مجرى الواجب في باب الإتباع خاصة، إذ الإتباع قد يسقط الواجب كما في المسبوق، ومصلي الجمعة من امرأة وعبد ومسافر؛ **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، الآن دخل بعد تسبيح الإمام مرة واحدة، وأدركه في التسبيحة الخامسة والسادسة والسابعة، وقلنا: بأن المفترض لا يجوز أن يقتدي بالمتنفل، كما هو المعروف في المذهب، نقول: ركع خلف إمام متنفل وهو مفترض إذا تصح وإلا ما تصح؟ نعم؟طالب:. . . . . .كيف؟طالب:. . . . . .أيوه؟لا تصح، أو نرجع إلى أصل مسألتنا، وهي أن هذه الزيادة غير متميزة فتأخذ حكم الواجب؟طالب: قد يصعب تمييزه يا شيخ. . . . . .ويش يصعب؟طالب: يعني أنا لو أدخل خلف إمام. . . . . .ما هو بتمييزك أنت الله يهديك، يعني هل هي منفصلة القدر المستحب عن القدر الواجب يمكن فصله وإلا ما يمكن؟طالب: ما يمكن يا شيخ، هذا ما يمكن.هو منفصل وإلا لا؟طالب: في الركوع غير منفصل.إذا أخرج كيس عن صاع متميز وإلا غير متميز؟طالب: متميز. . . . . .سبحان الله كيس واحد غير متميز.يقول: ومنها إذا أوجب عليه أي إذا أوجب عليه شاة فذبح بدنة فهل كلها واجبة أو سبعها على وجهين، نعم؟طالب:. . . . ." [2]

---

(١) مذكرة القول الراجح مع الدليل – الطهارة خالد بن إبراهيم الصقعبي ص/٧٨

(٢) شرح زاد المستقنع – عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٢/١٧

"وهذا الدليل ظاهر في المسألة الثانية؛ لأنها قد انعقدت على أنها صلاة حضر، وأما في المسألة الأولى: فالترجيح بتقديم صلاة الحضر على صلاة السفر غير ظاهر، لأنه قد عقدها وهو مسافر فانعقدت على وجه السفر، فلم يلزمه إتمامها، ويثبت تبعا مالا يثبت استقلالا.فإن كان الإجماع المتقدم صحيح ثابت فلا خلاف فيه، وإن لم يثبت الإجماع فهذا القول قوي أي أنه يصليها صلاة سفر لأنه قد عقدها مسافرا فانعقدت على وجه السفر وكونه يصل إلى دار الإقامة **فإنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا.قال: (أو ذكر صلاة حضر في سفر أو عكسها)أو ذكر صلاة سفر في حضر: كأن يتذكر مسافر أنه لم يصلي صلاة الظهر في الحضر. فإنه يصليها تماما وهذا بالإجماع، لأن القضاء يحكى الأداء والواجب في القضاء أن يكون على هيئة الأداء، فقد لزمت في ذمته تماما غير قصر وبقيت متعلقة بذمته وخرج ومنها على هذه الصورة فكان الواجب عليه أن يصليها تماما.أما إن سافر بعد دخول الوقت وقبل خروجه فإنه يصليها صلاة سفر، عند جمهور العلماء وحكاه ابن المنذر إجماعا.ولكن عن الإمام أحمد رواية أخرى: أنه يصليها صلاة حضر، لأنه قد وجبت عليه الصلاة حيث أذن، وقد أذن في الحضر فوجبت كذلك، لكن هذا القول ضعيف، لأن الصلاة واجب موسع فكل وقتها تجب فيه، والنظر هنا إلى حال الأداء فقد أداها في حال السفر فكانت صلاة سفر هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور وحكاه ابن المنذر إجماعا كما تقدم.(أو عكسها) : إذا ذكر في الحضر صلاة سفر:كأن تكون عليه فائتة في السفر لم يذكرها إلا في الحضر فهنا قال: يجب عليه أن يصليها تماما – هذا هو المشهور في المذهب –.قالوا: لأن القصر رخصة فزال بزوال سببه، وليس هو السفر.." (١)

"وقوله (منفردين) أي لا يجوز بيع الحمل في البطن، واللبن في الشرع منفردين، أما لو باع الأم وحملها، والبهيمة ولبنها، فذلك جائز **لأنه يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا، فبيع اللبن في الضرع منفردا لا يجوز، واستثنى شيخ الإسلام خلافا لجمهور العلماء بيع اللبن الموصوف في الذمة وإن شرط المشتري أن يكون من بقرة أو غنمة معينة، فإذا اشترى من صاحب غنم لبنا موصوفا في الذمة من غنمة أو بقرة معينة فذلك جائز، قال: لأنه لا غرر فيه، وهو كما قال، فإنه لا غرر فيه، فإذا أعطاه اللبن الموصوف في الذمة أعطاه ثمنه، وإلا فسخ البيع، واستثنى أيضا ما يوجد في هذا الزمان من استئجار البقر أو الغنم أو الإبل وقت الدر، فتستأجر للبنها، فهذا جائز، قال: لأنه لا غرر فيه، فإن قيل: قد لا تدر عليه شيئا؟ فأجاب شيخ الإسلام ابن تيمية أن الغالب أنها تدر، وكونها لا تدر هذا شيء نادر، فلا يترتب على مثله غرر، كاستئجار الأرض لغرسها وزرعها، فإنها قد لا تنبت، ومع ذلك فإنه يجوز استئجارها لأن الغالب هو أن يخرج زرعها وشجرها، وقياسا على الظئر وهي المرضعة، وذكر شيخ الإسلام هذا قولا لبعض أهل العلم، وما ذكره شيخ الإسلام ظاهر لما تقدم إذ لا غرر فيه، فعليه لا يجوز بيع اللبن في الضرع إلا في الصورتين التين استثناهما شيخ الإسلام.والذي نهي عنه إنما هو بيع الموجود في الضرع لأنه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع فإنه يخلفه غيره على وجه لا يتميز به ما وقع عليه البيع عما لم يقع عليه، فيكون في ذلك غرر.قوله [ولا مسك في فأرته]." (٢)

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ١٧٧/٧

(٢) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٢٧/١٣

"قوله [ومن باع عبدا له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري]لما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (من ابتاع عبدا وله مال فماله لذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع) [خ ٢٣٧٩، م ١٥٤٣] فإذا اشترطه المشتري فقال: اشتريت العبد وماله، فإنه يكون له.قوله [فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وإلا فلا]إذا اشترى رجل عبدا ومعه مال، واشترط هذا المال وكان هذا المال هو مقصود المشتري بالبيع أي له قصد فيه فحينئذ لا بد من توفر شروط البيع ومنها العلم، فإذا كان مجهولا لا يدري ما هو المال الذي مع العبد فلا يصح البيع، وهكذا سائر شروط البيع.وقوله (وإلا فلا) أي وإلا يقصد المال الذي معه فلا يشترط شروط البيع، وذلك للقاعدة الشرعية **القائلة: يثبت تبعا مالا** يثبت استقلالا، كما إذا باع الشجر وعليه ثمر لم يبد صلاحه فالبيع جائز، **لأنه يثبت تبعا مالا** يثبت استقلالا، وهاهنا باع عبدا وله مال، والمال مجهول وهو غير مقصود فالبيع صحيح لما تقدم.قوله [وثياب الجمال للبائع، والعادة للمشتري]من باع عبدا فثياب الجمال أي التي تكون على العبد من ثياب الزينة ونحوها فإنها للبائع، وذلك لأن العادة لم تجر ببيعها معه، فإذا باع عبدا وعليه حلي من فضة وثياب جميلة تعد زينة فهذا كله للبائع، وأما ثياب العادة كثياب المهنة والخدمة التي تكون عليه وما يلبسه لستر العورة مما هو معتاد فهذا يدخل في البيع لجريان العادة ببيعه، ومثله لو باع سيارة وفيها أشياء معتادة يتسامح بمثلها فتدخل في البيع، وإلا فلا.باب السلمالسلم والسلف مترادفان، فالسلم لغة حجازية والسلف لغة عراقية، وسمي السلم سلما لتسليم الثمن في مجلس العقد، وسمي سلفا لتقديم الثمن على المثمن، ففيه معنى السلف، والسلم عرفه المؤلف بقوله:قوله [عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد]." (١)

"حتى النافلة إيه، إذا أمكنه، لكن إذا ما أمكنه مثل كراسي اتجاهها معروف، ولا يستطيع أن يعكس الاتجاه هذا أمر فيه سعة، إن أمكنه من غير مشقة فهو الأصل، لكن إن أمكنه أن يستقبل القبلة في جميع صلاته هذا هو الأصل أيضا، مثل لو كان في سفينة، أو سيارة واسعة المراتب شايلينها، ويستدير حيثما دارت القبلة، هذا هو الأصل؛ لأن الرخصة في الصلاة على الراحلة إنما هو خلاف الأصل، وسيأتي الكلام في هذا."وصلى إلى غيرها راجلا أو راكبا، يومئ إيماء على قدر الطاقة" يأتي بما يستطيع من العبادة، والقدر المستطاع لا بد منه، إذا كان مقصودا لذاته، كما في القاعدة المقررة عند أهل العلم؛ لأن من عجز عن بعض العبادة واستطاع البعض يأتي بما يستطيع إذا كان مقصودا في العبادة، أما إذا كان **مما يثبت تبعا للمعجوز** عنه فلا يأت به، يعني عاجز عن القراءة نقول: حرك شفتيك؟ نعم؟ ما نقول: حرك شفتيك، كما قالوا في الأصلع في الحج من أهل العلم من يقول: يمر الموسى على رأسه، نقول: ما يلزم يا أخي، إن إمرار الموسى ليس مقصودا لذاته، وإنما هو تبع للمعجوز عنه."يومئ إيماء على قدر الطاقة، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه" يعني مثل العاجز عن القيام يصلي جالس ((صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب)) القاعد هذا يجعل ركوعه أعلى من سجوده؛ لأن بعض الناس خلاص حافظ له جملة، وإذا جيء به بسرعة مشى على .. ، يعني عندنا مر بنا في الدرس الماضي هنا يقول: إن وضع الخطوط فوق الجمل التي يراد التنبيه إليها هي عادة أسلافنا، معروف أن الكتب القديمة الطبعات القديمة الخط فوق الكلمة المهمة، المخطوطات كلها بدون استثناء، الخط يجعله أهل العلم والنساخ فوق الكلمة، والناس

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ١٥٧/١٣

تتابعوا تبعا للمستشرقين وضع الخط تحت الكلمة، وذكرت أنا في الدرس الماضي أو الذي قبله أنه مرة في الأسئلة قلت: اشرح الكلمات التي فوقها خط، فالطلاب جلهم شرحوا الكلمات التي فوق الخط، لا التي تحت الخط، جريا على العادة.فنقول: يجعل ركوعه أعلى أو أرفع من سجوده، والمؤلف يقول: "يجعل سجوده أخفض من ركوعه" لتتميز العبادات بعضها عن بعض، ولو جعلنا الركوع مثل السجود ما تميزت.." (١)

"حتى النافلة إيه، إذا أمكنه، لكن إذا ما أمكنه مثل كراسي اتجاهها معروف، ولا يستطيع أن يعكس الاتجاه هذا أمر فيه سعة، إن أمكنه من غير مشقة فهو الأصل، لكن إن أمكنه أن يستقبل القبلة في جميع صلاته هذا هو الأصل أيضا، مثل لو كان في سفينة، أو سيارة واسعة المراتب شايلينها، ويستدير حيثما دارت القبلة، هذا هو الأصل؛ لأن الرخصة في الصلاة على الراحلة إنما هو خلاف الأصل، وسيأتي الكلام في هذا."وصلى إلى غيرها راجلا أو راكبا، يومئ إيماء على قدر الطاقة" يأتي بما يستطيع من العبادة، والقدر المستطاع لا بد منه، إذا كان مقصودا لذاته، كما في القاعدة المقررة عند أهل العلم؛ لأن من عجز عن بعض العبادة واستطاع البعض يأتي بما يستطيع إذا كان مقصودا في العبادة، أما إذا كان **مما يثبت تبعا للمعجوز** عنه فلا يأت به، يعني عاجز عن القراءة نقول: حرك شفتيك؟ نعم؟ ما نقول: حرك شفتيك، كما قالوا في الأصلع في الحج من أهل العلم من يقول: يمر الموسى على رأسه، نقول: ما يلزم يا أخي، إن إمرار الموسى ليس مقصودا لذاته، وإنما هو تبع للمعجوز عنه."يومئ إيماء على قدر الطاقة، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه" يعني مثل العاجز عن القيام يصلي جالس ((صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب)) القاعد هذا يجعل ركوعه أعلى من سجوده؛ لأن بعض الناس خلاص حافظ له جملة، وإذا جيء به بسرعة مشى على .. ، يعني عندنا مر بنا في الدرس الماضي هنا يقول: إن وضع الخطوط فوق الجمل التي يراد التنبيه إليها هي عادة أسلافنا، معروف أن الكتب القديمة الطبعات القديمة الخط فوق الكلمة المهمة، المخطوطات كلها بدون استثناء، الخط يجعله أهل العلم والنساخ فوق الكلمة، والناس تتابعوا تبعا للمستشرقين وضع الخط تحت الكلمة، وذكرت أنا في الدرس الماضي أو الذي قبله أنه مرة في الأسئلة قلت: اشرح الكلمات التي فوقها خط، فالطلاب جلهم شرحوا الكلمات التي فوق الخط، لا التي تحت الخط، جريا على العادة.فنقول: يجعل ركوعه أعلى أو أرفع من سجوده، والمؤلف يقول: "يجعل سجوده أخفض من ركوعه" لتتميز العبادات بعضها عن بعض، ولو جعلنا الركوع مثل السجود ما تميزت.." (٢)

"غسل الوجه، الوجه، غسل الوجه ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [(٦) سورة المائدة] الوجه ما تحصل به المواجهة، المقصود الوجه، وكل من الشعر الذي في الوجه، وما استرسل من شعر الرأس كلاهما شيء طارئ على المفروض لا أصلي، فإذا قلنا: إنه ما تحصل به المواجهة فهو ما في حيز الوجه الأصلي، فيكون ما استرسل من الوجه، ولذلك تحديدهم هنا اللحيين والذقن ما يدخل اللحية، بناء على أن هذا قدر زائد على المفروض، ويدخلون تخليل اللحية في السنن وليس من الواجبات، بينما لو كانت اللحية خفيفة وجب إيصال الماء إلى ما تحتها من البشرة؛ لأن ما خرج أو ما ظهر فرضه الغسل، وعلى كل حال

---

(١) شرح مختصر الخرقي - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٣/٣٢

(٢) شرح مختصر الخرقي - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٣/٣٣

المسألة خلافية، والاحتياط أن تغسل اللحية مع الوجه.

الطالب:. . . . .

يعني هذا ثابت وهذاك يطرأ عليه ما يطرأ، على كل حال المسألة لغوية، هل تدخل اللحية في الوجه أو ما تدخل؟ إذا قلنا: الأصل المواجهة، أو أن نقول: هذا شيء طارئ على الوجه، والوجه حددوه بأنه إلى الذقن إلى ما أنحدر من اللحيين والذقن الذي هو الوسط.

الطالب:. . . . .

العيون تحصل بهما المواجهة.

الطالب:. . . . .

أما كونه تحصل بها المواجهة تحصل، تحصل بها المواجهة، لكن هل كل ما تحصل به المواجهة طردا وعكسا، أو لا تحصل به المواجهة يجب أو لا يجب؟ يأتينا في المضمضة والاستنشاق هل هي داخلة فيما تحصل به المواجهة؟ بمعنى أن الإنسان يواجه غيره فاغرا فاه؟ يلزم وإلا ما يلزم؟ ما يلزم، يأتي هذا في المضمضة والاستنشاق حتى ....

الطالب:. . . . .

لا لو **قلت: يثبت تبعا ما** لا يثبت استقلالا يمكن، نكمل -إن شاء الله- فيما بعد.

اللهم صل على محمد ....." (١)

---

(١) شرح مختصر الخرقي - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ١٦/٩